

THÈSE DE  
PARIS.

1888

N<sup>o</sup>. 142.

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

DE CASTRENSI PECULIO

---

DROIT FRANÇAIS

DE

L'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ

PAR

LE BIENFAIT DE LA LOI

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 10 juillet 1888, à 3 heures

PAR

BOESLAS ZYCHON

---

M. DESJARDINS, *Président*

*Suffragants* : { MM. BEUDANT,  
MICHEL, HENRY, } *professeurs.*  
MICHEL, LÉON, *agrégé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

---

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, RUE RACINE, 23

1888







UNIVERSITÉ DE FRANCE  
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN  
DE CASTRENSI PECULIO

---

DROIT FRANÇAIS  
DE  
L'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ

PAR  
LE BIENFAIT DE LA LOI

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le mardi 10 juillet 1888, à 3 heures*

PAR  
BOESLAS ZYCHON

---

M. DESJARDINS, *Président*

*Suffragants :* { MM. BEUDANT, } *professeurs.*  
MICHEL, HENRY, }  
MICHEL, LÉON, *agrégé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

---

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, RUE RACINE, 23

1888

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON EXCELLENT PÈRE

A LA MÉMOIRE DE MA GRAND'MÈRE

A MA BONNE MÈRE

A MES FRÈRES

A MA FAMILLE



# DROIT ROMAIN

---

## DE CASTRENSI PECULIO

---

### INTRODUCTION.

Le fils de famille, à Rome, comme tout individu en puissance, ne pouvait avoir de biens personnels; toutes ses acquisitions profitaient au *paterfamilias*. C'est ce que « nous enseigne Gaius (C. II. § 87). *Igitur quod liberi nostri quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt, vel ex traditione nascuntur, sive quid stipulentur, vel ex alia qualibet causa adquirant, id nobis adquiritur; ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest.* »

Cette incapacité qui frappait l'enfant en puissance se comprend aisément si l'on considère l'organisation de la famille à Rome. Chaque famille constituait une petite société, dont les membres étaient soumis à la puissance d'un seul, le *paterfamilias*. La personnalité de celui-ci absorbait celle de sa femme et de ses enfants; il concen-

trait dans ses mains tous leurs droits, il les exerçait au nom et au profit de tous, son autorité s'étendant d'une manière exclusive à la fois sur le culte, sur les personnes et sur le patrimoine. En un mot, on peut dire qu'il y avait dans chaque famille unité de culte, unité d'autorité, unité de patrimoine.

De cette dernière idée, il résultait nécessairement que les acquisitions faites par un des enfants en puissance ne pouvaient devenir sa propriété personnelle ; ce n'était pas pour lui qu'il acquérait, mais pour le patrimoine de la famille, et par suite pour le *paterfamilias*.

Il ne faudrait pourtant pas pousser trop loin cette idée et conclure de ce que nous venons de dire que le fils de famille n'avait aucun droit sur les biens ainsi acquis. S'il n'en devenait pas propriétaire immédiatement, il n'en était pas moins propriétaire éventuel. On peut même dire que les Romains le considéraient même du vivant du *paterfamilias* comme co-propriétaire du patrimoine de celui-ci ; d'où le nom d'*heres suus* qui lui était donné par les jurisconsultes romains. (G. c. II. § 157).

Ajoutons pourtant que ce droit de co-propriété était bien fragile ; le *paterfamilias* pouvait, d'une part, donner son enfant en adoption, l'émanciper ou l'exhéréder, et lui enlever par là tous droits à la succession paternelle ; il pouvait, d'autre part, donner ou vendre le bien acquis par un de ses enfants (Instit : L. II. tit. IX, § 1).

Mais l'incapacité du fils en puissance d'avoir des biens personnels n'avait pas seulement pour cause l'unité de patrimoine dans la famille ; elle permettait, en outre, d'assurer l'autorité du *paterfamilias* sur la personne de ses en-

fants. La propriété rend puissant ; aussi le fils de famille, à la tête d'un patrimoine, aurait sans doute tenté de mettre en échec la puissance de son *paterfamilias* : n'ayant rien, il devait nécessairement être dans un état de dépendance absolue vis-à-vis de celui qui disposait de tous les biens.

Cette incapacité diminua progressivement à partir du règne d'Auguste. L'institution du pécule *castrense*, puis du pécule *quasi-castrense*, celle des biens adventices, constituent autant d'atteintes aux droits absolus du *paterfamilias* sur le patrimoine de ses enfants.

Le pécule *castrense* seul fera l'objet de ce travail.

On est généralement d'accord pour reconnaître que l'institution du pécule *castrense* date de la fin de la République ; elle est due à l'initiative des généraux Romains qui avaient reconnu aux soldats le droit d'avoir un patrimoine personnel composé des biens qu'ils avaient acquis au cours de leur carrière militaire. Ce n'était pas le désir de corriger la rigueur des principes qui les faisait agir ainsi ; les considérations de justice et d'humanité n'entraient pour rien dans leurs faveurs. Ils voulaient simplement, par la concession de privilèges, s'attacher le cœur de leurs soldats, et augmenter la puissance militaire de Rome en retenant les fils de famille dans la carrière des armes.

Cette faveur qui, à l'origine, n'avait été concédée que provisoirement, reçut la sanction des empereurs Auguste, Domitien et Trajan. On peut dire que sous Adrien la réforme avait déjà un caractère définitif.

Juvénal, qui vivait à cette époque, en parle dans sa satire dernière, comme d'un principe absolu :

« ...*Solis præterea testandi militibus jus*

« *Vivo patre datur. Nam quæ parta labore*

« *Militiæ placuit non esse in corpore census*

« *Omne tenet cujus regimen pater.* »

Nous rechercherons, d'abord, quels sont les biens qui composent le pécule *castrense*, puis nous étudierons ce pécule dans ses rapports avec le fils de famille et avec le *paterfamilias* de celui-ci ; enfin nous examinerons les innovations de Justinien.

---

## CHAPITRE PREMIER

### DÉFINITION ET COMPOSITION DU PÉCULÉ CASTRENSE

Les textes nous fournissent plusieurs définitions du pécule *castrense*. Paul. *Sentent* L. III. t. 4, *de testam.* le définit aussi. « *Castrense autem peculium est quod in castris acquiritur, vel quod proficiscenti ad militiam datur.* »

Le jurisconsulte, Macer dans la loi 11 *de castr. peculio* Dig XLIX-17, s'exprime d'une manière moins concise : « *Castrense peculium, dit-il, est quod parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filius familias in militia adquisiit, quod nisi militaret adquisiturus non fuisset : nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium ejus castrense non est.* »

Nous trouvons, enfin, une définition analogue dans la loi I *Code de castrensi peculio*, L. XII. tit. 37.

A l'aide de ces différents textes nous pouvons déjà déterminer d'une manière générale les biens qui composent le pécule *castrense*. Ce pécule comprend les biens acquis par le fils de famille pendant qu'il est soldat, et les biens qu'il acquiert à l'occasion de son service militaire.

Et d'abord, entrent dans le pécule, les récompenses ordinaires et extraordinaires accordées aux soldats : les récompenses ordinaires qui comprennent la solde, *stipendium*, le blé, les vêtements et les armes fournis au soldat avec retenue sur sa solde, enfin la double ration

qu'on lui donne en récompense de son travail. Les récompenses extraordinaires : ce sont les libéralités accordées pour les actions d'éclat, les dons et les distributions d'argent faits par les généraux qui obtiennent les honneurs du triomphe, la part du butin dévolue à chaque soldat d'après le partage fait après le pillage d'une ville, enfin le *donativum minus*, ou libéralité qu'il est d'usage que le prince fasse à l'armée, lors de son avènement.

Mais à côté de ces récompenses, il y avait d'autres biens qui venaient grossir le pécule *castrense* : c'étaient ceux qui étaient donnés au fils de famille au moment de son départ pour l'armée, ou pendant qu'il était au camp. Le jurisconsulte Macer, que nous avons cité plus haut, décide, en effet, que tous ces biens font partie du pécule *castrense*.

Voilà la règle mais si nous en étudions les applications, nous verrons que les Romains étaient loin de l'admettre dans un sens absolu, et qu'ils y apportaient des restrictions.

La donation faite au fils de famille peut émaner de personnes étrangères au service militaire ; elle peut émaner de personnes qui ne sont liées avec le fils de famille qu'à l'occasion du service. Au nombre des premières, il faut citer, en premier lieu le *paterfamilias*, puis la mère, la femme du soldat, enfin un parent quelconque ou un étranger. Nous allons passer en revue ces hypothèses qui sont prévues par les textes.

La donation est faite par le *paterfamilias*. Dans ce cas les Romains faisaient une distinction suivant que les biens donnés étaient meubles ou immeubles. Dans le

premier cas, les biens donnés tombaient dans le pécule *castrense*, dans le second cas, ils en étaient exclus. Cette décision se trouve formellement exprimée dans la loi I. *fam. ercise*. C. III. 37 et l. I Code de *castrensi peculio*.

Pourquoi cette distinction entre les meubles et les immeubles ? Les textes ne nous en donnent pas la raison. On l'explique, en général, par l'intention présumée du donateur. Lorsqu'un père de famille donnait à son fils, qui partait pour l'armée, des choses mobilières, choses que celui-ci pouvait emporter avec lui au camp, il y avait tout lieu de croire qu'il les avait données en vue de constituer à son fils un pécule *castrense*. Si au contraire, il lui faisait don d'un immeuble qui ne pouvait être d'aucune utilité pour le jeune soldat, cette donation était considérée comme n'ayant aucun caractère sérieux, et les Romains ne voulaient pas qu'elle pût servir à constituer un pécule.

Une mère pouvait-elle faire une donation à son fils militaire, et les biens par elle donnés pouvaient-ils faire partie du pécule *castrense* ? Ulpien qui prévoit cette question dans la l. 3, Dig. *nost. tit.* la résout affirmativement.

« *Si mulier filio viri militi ad castrense vel militares forte res comparandas, reliquerit pecuniam, utique castrensi peculio ea, quæ comparantur, admunerari incipiunt.* » Ainsi les choses achetées feront partie du pécule *castrense*.

Nous voyons dans ce texte, une dérogation au principe que toute donation faite par la mère à son fils en puissance est nulle, principe posé par Ulpien dans la L. 3, § 4

*de donat. inter vir et uxor. Dig. XXIV — 1°* « *Secundum*  
« *hæc, dit-il, si mater filio, qui in patris potestate esset,*  
« *donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quæritur.* »  
Cette dernière décision s'explique par la prohibition des donations entre époux. — On sait que toutes les libéralités, faites aux fils de famille, profitaient au *paterfamilias*. Les Romains, craignant qu'on n'employât ce moyen pour se soustraire à la prohibition des donations entre époux avaient déclaré nulle toute donation faite par la mère à son fils en puissance. Mais, lorsque le fils est militaire, cette nullité ne se comprendrait plus. Nous verrons, en effet, plus loin, que le fils de famille avait sur son pécule *castrense* presque tous les droits d'un *paterfamilias*; que les biens composant ce pécule étaient distincts et séparés du patrimoine du père. Dès lors la décision d'Ulpien se comprend : la donation faite par la mère profitera au fils seul, les biens donnés ne tomberont pas dans le patrimoine du *paterfamilias* : la prohibition des donations entre époux ne recevant aucune atteinte, il n'y avait pas de raison pour frapper de nullité la libéralité faite par la mère. Ulpien reproduit la même décision dans la loi 3, § 4 *Dig. de donat. int. vir. et uxor.* que nous venons de citer  
« *Sed si incastra eunti filio dedit, dit le jurisconsulte, videtur*  
*valere, quia filio quæritur, et est castrensis peculii.* »

Que faut-il décider si une femme fait une donation à son mari militaire ?

La loi 6 d'Ulp. *Dig. nost. tit.* prévoit l'hypothèse.  
« *Si militi filio familias uxor servum manumittendi*  
« *causa donaverit, an suum libertum fecerit, videamus :*  
« *quia peculiares et servos et libertos potuit habere ? Et*

« magis est, ut hoc castrensi peculio non adnumeretur :  
« quia uxor ei non propter militiam nota esset. Plane, si  
« mihi proponas, ad castrā eunti marito uxorem servos  
« donasse, ut manumittat, et habiles ad militiam liber-  
« tos habeat : potest dici sua voluntate, sine patris per  
« missu, manumittentem ad libertatem perducere. »

Nous devons faire sur ce texte deux remarques :

1° La validité d'une donation d'esclave faite *manumittendi causa* par un époux à son conjoint ne peut faire l'objet d'aucun doute. Ulp. *Reg. tit.* VII § I cite ce cas au nombre des exceptions à la prohibition des donations entre époux. De même Paul, *Sentent.* II-23, nous apprend que les Romains permettaient entre époux les donations qui n'enrichissaient pas le donataire. Or tel était le caractère des donations d'esclaves *manumittendi gratia*. Le donataire acquérait, il est vrai, des droits de patronage. Mais son droit aux *operae officiales, fabriles* des affranchis n'était susceptible d'aucune appréciation et ne pouvait être considéré comme un enrichissement (L. 5, § 5 de *prescriptis verbis*. Dig. XIX-5). Ainsi entre époux la donation d'un esclave, *manumittendi gratia*, était valable.

2° La législation romaine avait, à l'origine, refusé au fils de famille le droit d'avoir dans son pécule les *jura patronatus* qui, constituant des droits de famille plutôt que des droits patrimoniaux, ne pouvaient appartenir qu'au *paterfamilias* ; lui seul pouvait les exercer. Mais cette législation subit des modifications. Julien, tout en réservant les droits du père, accordait au fils les droits de patronage sa vie durant (Marcian. L. 22 de *bonis libert.*

Dig. XXXVIII-2). Après lui l'empereur Adrien décida que les droits de patronage appartiendraient définitivement au fils et non au *paterfamilias*. (L. 8 pr. de *jur patron.* Dig. XXXVII-14, L. 3, §. 8 de *bon libert.* Dig. XXXVIII-2. L. 22 Dig. *eod. tit.* L. 13. Dig. *nost. tit.*)

Revenons maintenant à notre texte : une femme a donné à son mari, fils de famille militaire, un esclave *manu-mittendi causa*. Cet esclave fera-t-il partie du pécule *castrense* et par suite le mari acquerra-t-il les *jura patronatus*? Le jurisconsulte ne le pense pas, parce que, dit-il, la femme de ce fils de famille ne lui était pas connue à l'occasion du service militaire. Mais il ajoute que, si l'esclave ainsi donné au mari doit lui être utile au régiment, si, pour prendre l'exemple de Pothier, cet affranchi peut lui servir de médecin, alors la donation est faite en considération du service militaire, et, à ce titre, elle entre dans le pécule *castrense*. Le fils de famille acquiert sur cet esclave les droits d'un véritable propriétaire, et il peut l'affranchir sans que le consentement du père soit nécessaire. Pothier décide qu'il faut, au contraire, appliquer la règle posée par Ulpien si on ne peut tirer parti des talents de l'affranchi qu'à la maison, par exemple, si l'affranchi administre les biens de son maître. On le voit, c'est toujours la même idée qui domine. Il ne suffit pas que les biens soient donnés au fils de famille au moment de son départ pour l'armée, ou pendant qu'il est au camp; il faut chez le donateur la volonté que les biens donnés fassent partie du pécule *castrense*, volonté qui peut n'être que tacite. On tiendra compte alors de l'usage et de l'utilité des biens donnés.

La donation peut, enfin, émaner d'un étranger. Nous ferons, dans ce cas encore, une distinction entre les meubles et les immeubles, comme s'il s'agissait d'une donation faite par le *paterfamilias*. Mais une grande différence sépare ces deux hypothèses, lorsque le bien donné est un immeuble. Quand le donateur est le *paterfamilias*, nous avons dit que la donation était nulle : quand le donateur est un étranger, la donation est, au contraire, valable. La situation, en effet, n'est plus la même. Dans le premier cas, le fils n'acquiert pas pour lui même, puisque l'immeuble est exclu de son pécule *castrense* ; mais il ne peut pas acquérir pour son *paterfamilias*, puisque ce dernier est le donateur. La donation est donc nulle faute de donataire. Dans le second cas, au contraire, lorsque la donation émane d'un étranger, le fils de famille ne pourra pas davantage, il est vrai, acquérir l'immeuble pour lui-même, mais il le pourra pour son *paterfamilias*.

Ainsi la donation d'un immeuble faite par un étranger au fils de famille militaire est valable, mais le bien donné est acquis au *paterfamilias*.

En résumé, pour qu'une donation faite au fils de famille par des personnes étrangères au service militaire, puisse grossir le pécule *castrense*, il faut qu'elle soit faite au moment du départ du fils ou pendant son séjour à l'armée ; il faut, de plus, chez le donateur l'intention expresse ou présumée que les biens donnés entrent dans le pécule.

Nous disons que les biens doivent être donnés au fils au moment de son départ ou pendant son séjour au

camp. Car la donation effectuée après son retour ne pourrait profiter au pécule *castrense*. Cette décision, qui nous paraît d'ailleurs très juste, est rapportée par Papinien dans la L. 15 pr. Dig. *nost. tit.* La donation vaudra, mais les biens ainsi donnés constitueront simplement un pécule *profectice* (*alterius peculi*), comme si le fils n'avait jamais été militaire.

Les biens donnés aux fils de famille peuvent émaner des personnes dont il ne doit la connaissance qu'à sa qualité de soldat. C'est, par exemple un compagnon d'armes qui a fait la donation. Ici les distinctions que nous avons faites relativement à l'époque de la donation et à la nature des objets donnés disparaît. Qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, que le fils ait été gratifié pendant son séjour au camp ou après son retour, les biens donnés entreront toujours dans le pécule *castrense*. « *Item quæ in*  
« *castris per occasionem militiæ quærentur, in quibus*  
« *sunt etiam hæreditates eorum qui non alias noti esse po-*  
« *tuerunt nisi per militiæ occasionem, etiamsi res immobiles*  
« *in his erunt* (C. I. I., *nost. tit.*). »

Ainsi même les immeubles font partie du pécule *castrense*. Cette décision est confirmée par un autre texte que nous avons déjà cité, la loi 4 *fam. ercisc.* (C. L. III, T. 36.) « *Diverso jure ea prædia habentur, y est-ildit, quæ ex occasione*  
« *militiæ filiis familias obveniunt : hæc enim castrensi pecu-*  
« *lio cedunt.* » Cette règle nous paraît très rationnelle. Du moment que la donation est faite par une personne que le fils de famille n'aurait pas connue s'il n'avait pas été soldat, on ne saurait attribuer à cette donation d'autre cause que la qualité de militaire ; nous retrouvons bien

là l'application de la règle posée par Macer dans la loi 11 Dig. *nost. tit.* « *Quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset.* »

Par application de cette idée le jurisconsulte Ulpien décide dans la loi 5, Dig. *nost. tit.* que le fils de famille institué héritier par un compagnon d'armes qu'il n'a connu qu'à l'armée peut faire adition d'hérédité sans l'ordre de son père. Ce point ne faisait, d'ailleurs, aucune difficulté.

La question devient, au contraire, plus délicate, si nous supposons que le compagnon d'armes, donateur ou testateur connaissait, soit comme parent, soit comme ami, le fils de famille avant le départ de celui-ci pour l'armée. Ici en effet, on peut être embarrassé pour déterminer la véritable cause de la donation : est-ce le lien de parenté ou d'amitié, sont-ce les rapports qui ont pu s'établir entre les deux soldats ?

Tryphoninus prévoit la question dans la loi 19, p. Dig. *nost. tit.* Pour la résoudre, il fait la distinction suivante : si le testament a été fait avant le départ du fils de famille pour l'armée, l'hérédité ne fera pas partie du pécule. On ne peut, en effet attribuer l'institution d'héritier qu'au lien de parenté qui unissait le *de cujus* à l'héritier. Si au contraire, le fils de famille a été institué lorsqu'il était déjà soldat, l'hérédité fera partie du pécule. Le jurisconsulte suppose dans ce second cas, que l'institution a pour cause les relations qui se sont établies entre les deux compagnons d'armes.

La même solution se trouve dans la loi 4 Code *nost. tit.*

Mais pour cela, et pour que la supposition reste vraie, il faut que les deux parents aient été soldats en même temps, et, de plus, qu'ils aient servi ensemble. Qu'on suppose (c'est l'hypothèse prévue par Papinien dans la l. 16, § 1 Dig. *nost tit*), qu'on suppose deux cousins germains servant dans des provinces différentes. Si l'un d'eux institue l'autre son héritier, les biens ainsi recueillis n'entreront pas dans le pécule *castrense*; l'institution ne saurait, en effet, s'expliquer par la communauté d'existence à l'armée, mais seulement par les liens du sang « *Sanguinis enim ratio, non militiæ causa meritum hære-* » « *ditatis accipiendæ præbuerat,* » dit le jurisconsulte.

Les différentes hypothèses que nous venons de parcourir, nous permettent de poser la règle suivante : chaque fois que le donateur a pu avoir avec le fils de famille des relations étrangères au service militaire, il faut examiner avec soin si la donation a été faite en raison de ce service, ou si elle a pu avoir une autre cause. Dans le premier cas, les biens donnés tomberont dans le pécule *castrense*, dans le second, ils en seront exclus. C'est par application de cette règle que les biens recueillis par le fils de famille militaire, institué héritier par sa mère, ne font pas partie du pécule *castrense*. (L. 1. Code *nost. tit*). Dans cet examen, il faudra considérer la réalité des choses, et non pas s'en tenir uniquement aux déclarations du constituant.

Cette règle que nous venons de dégager de l'étude des textes, est posée en termes formels par Ulpien dans la loi 8 Dig. *nost tit*.

Ainsi, d'après ce jurisconsulte, la donation ou le legs

fait par la femme à son mari n'entre pas dans le pécule *castrense*. Nous avons déjà rencontré cette décision dans la loi 6, relativement aux donations d'esclaves *manumissionis gratia*, avec une réserve, pourtant, pour le cas où le *libertus* serait *habilis ad militiam*.

Il semble que ce que le jurisconsulte Ulpien décide des donations et des legs devrait aussi s'appliquer à l'institution d'héritier faite par la femme au profit de son mari. Or, cette conséquence est, au contraire, formellement repoussée par Papinien dans deux textes de notre titre au Digeste, la loi 13 et la loi 16 pr.

Dans l'une et l'autre de ces lois, ce jurisconsulte, invoquant un rescrit d'Adrien, décide que les biens recueillis par le mari, héritier de sa femme, viendront augmenter le pécule *castrense* : les esclaves héréditaires auxquels il aura accordé la liberté deviendront ses affranchis. Ces deux textes sont donc en contradiction avec la règle posée par Ulpien dans la loi 8.

Peut-on concilier l'opinion des deux jurisconsultes ? On l'a essayé, et, à cet effet, on a proposé plusieurs systèmes que nous devons faire connaître.

*Premier système.* — C'est celui que Ferdinand de Rètes attribue à un de ses amis (1). On part de cette idée qu'un militaire ne peut pas se marier. La femme qui institue son mari héritier aurait pour but de détourner celui-ci, devenu veuf, de quitter l'armée pour contracter un nouveau mariage et se procurer ainsi de l'argent. « *Ergo cum*

1. Ferd. de Rètes. *de castrensi peculio, novus thesaurus de Meermann*. T. 6, p. 245.

« *uxor viro militi, hæreditatem relinquebat*, dit l'auteur, en  
« *voto et animo videbatur relinquere ut commodius diutius-*  
« *que militaret, et sic alteram non superinduceret, mane-*  
« *ret que viduus : quod præmorientium uxorum votum*  
« *fuisse et esse, ne amor cum alia communicetur, proba-*  
« *bat mihi ex Seneca patre controversia.* » La décision  
d'Adrien s'expliquerait donc par ce fait que l'institution  
d'héritier a lieu *ex occasione militiæ*.

Ce système n'a qu'un défaut : c'est qu'il repose sur  
une affirmation sans fondement. Jamais en effet, il n'a  
été interdit aux militaires de se marier ; la seule chose  
qui ne leur était pas permise, c'était d'emmener leur  
femme au camp.

*Deuxième système.* — Une autre conciliation a été pro-  
posée par Cujas et Pothier. Selon ces auteurs, la solution  
de cette difficulté doit être cherchée dans les lois Julia et  
Pappia Poppæa. D'après ces lois, lorsqu'une femme stérile  
instituait son mari héritier, celui-ci n'avait le *jus*  
*capiendi* que pour un dixième (Ulp. Reg. tit XV *de de-*  
*cimis*). Une exception aurait été faite par Adrien en fa-  
veur des maris militaires. Dès lors ceux-ci recueillant la  
totalité des biens *ex occasione militiæ*, puisqu'autrement,  
ils n'en auraient recueilli qu'un dixième, il est tout natu-  
rel que par application des principes que nous avons fait  
connaître, l'hérédité vienne augmenter le pécule *castrense*  
C'est ce que décide Papinien dans les L. L. 13 et 16.  
La loi 8 supposerait au contraire une femme qui a des  
enfants ; peu importe que le mari soit ou non militaire ;  
la donation est valable pour le tout ; elle n'a plus lieu *ex*  
*occasione militiæ*.

Malgré l'autorité qui s'attache aux noms de Cujas et de Pothier, ce système est presque généralement repoussé. L'argumentation de ces savants commentateurs ne repose, en effet, sur aucun texte. Rien ne permet de supposer que Papinien, dans la loi 13, ait entendu parler d'une femme stérile, et Ulpien, dans la loi 8, d'une femme qui ait des enfants. S'il en avait été ainsi d'ailleurs, Papinien aurait dû décider que le dixième, auquel le mari avait droit d'après les lois caducaires serait exclu du pécule *castrense*. Or, nous ne trouvons au texte aucune distinction semblable. En outre, si la constitution d'Adrien avait eu pour but de relever le mari des déchéances prononcées par les lois caducaires contre les *orbi*, elle n'aurait été d'aucune utilité. Nous savons, en effet, que les lois caducaires accordaient au mari la *solidi capacitas* dans certains cas, notamment lorsqu'il était éloigné de sa femme; il avait même la *solidi capacitas* pendant toute l'année qui suivait son retour (Ulp. Reg., tit., XVI, § 1). Or, parmi les causes d'éloignement, on peut, croyons-nous, mettre sans hésitation en première ligne le séjour au camp. Enfin, contre ce système, nous ferons une dernière objection. Comment admettre que sous l'empire des lois caducaires, le mari d'une femme stérile puisse être mieux traité que celui d'une femme qui a des enfants? C'est pourtant le résultat auquel nous conduit fatalement le système que nous combattons.

Nous écarterons également l'opinion qui consiste à dire que les lois 13 et 16 sont des décisions d'espèce et de faveur. Cette explication ne nous semble pas justifiée,

surtout si nous considérons la loi 16, où Papinien semble bien se référer à un principe général.

D'autres ont essayé de tirer un argument de ce que les mots *militantem et militem* employés par Papinien dans les lois 13 et 16 ne se trouvent pas dans la loi 8; ils en ont conclu que Papinien avait en vue un mari soldat, alors qu'Ulpien s'était placé dans l'hypothèse d'un mari déjà revenu de l'armée.

Nous ferons à ce système le reproche que nous adressions aux précédents, à savoir que rien n'autorise une semblable interprétation.

Faut-il pour cela décider que les deux opinions dont nous nous occupons en ce moment sont inconciliables? Nous ne le pensons pas. Ulpien pose la règle : du moment que la donation (ou le legs) n'est pas faite *ex occasione militiæ*, elle ne doit pas entrer dans le pécule *castrense*. C'est ce que décide la loi 8. Il devrait en être de même de l'institution d'héritier. Mais, pour ce cas, il existe un rescrit d'Adrien portant que, si un fils de famille est institué héritier par sa femme pendant qu'il est dans les armées (le jurisconsulte emploie les mots *militantem et militem*) les biens de l'hérédité entreront dans le pécule. C'est là une dérogation aux principes généraux, dérogation grave, introduite en faveur des institutions d'héritier et qui ne pouvait pas être étendue aux donations et aux legs.

En résumé donc, Ulpien pose la règle générale, Papinien nous fait connaître l'exception.

Il est une libéralité faite par la femme au sujet de laquelle le doute ne peut s'élever, c'est la dot. Lorsqu'elle

est donnée ou promise à un fils de famille militaire, elle ne tombe pas dans le pécule *castrense* (L. 16. Dig. *nost. tit.*). Papinien, qui nous rapporte cette décision, nous en donne la raison. C'est que la dot étant destinée aux charges du mariage, doit être attribuée au *paterfamilias* à qui incombent ces charges. C'est là l'application du principe général en matière de dot. « *Ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt* » nous dit Paul dans la loi 56, § 1, de *jure dotium* Dig. XXIII, 3.

Le pécule *castrense* s'accroît de tout ce qui a été acquis *ex causis castrensibus*, de tout ce qui vient s'y incorporer par accroissement ou consolidation. C'est ainsi que nous ferons entrer dans le pécule les biens meubles et immeubles acquis avec les sommes appartenant à ce pécule. (L. I. C. *nost. tit.*). « *Exempta ex castrensi peculio prædia ejus conditionis efficiuntur.* » De même si le fils a dans son pécule la nue propriété d'une chose dont son *paterfamilias* a l'usufruit, cet usufruit venant à s'éteindre le fils aura par l'effet de la consolidation la pleine propriété de la chose (Pap. l. 15, § 4, Dig. *nost. tit.*).

Le fils de famille ayant sur son pécule *castrense* les pouvoirs d'un *paterfamilias*, peut faire toutes stipulations relativement à ce pécule qui se trouvera augmenté de ce qui aura été ainsi acquis.

Le pécule *castrense* s'accroît également de tout ce qu'un esclave du pécule acquiert par stipulation, legs, succession ou autrement.

S'il s'agit de stipulations, il n'y a pas lieu de distinguer, entre la stipulation *ex causa peculii castrensis* et la stipulation *ex causa pagana*. En effet l'esclave du

pécule ne peut jouer qu'un rôle, il appartient au fils et c'est pour lui seul qu'il acquiert, le *paterfamilias* n'a sur lui aucun pouvoir. Il en résulte, d'une part, que même les stipulations étrangères au pécule, accroissent celui-ci. Il en serait autrement s'il s'agissait d'un esclave faisant partie d'un pécule profectice : la stipulation étrangère au pécule faite par l'esclave serait valable, mais elle profiterait au *paterfamilias*.

Il en résulte, d'autre part, que l'esclave du pécule *castrense* peut faire valablement des stipulations avec le *paterfamilias* de son maître.

Si au contraire, l'esclave a été institué héritier, nous devons faire une distinction.

Est-ce un étranger qui l'a institué ? L'esclave fera adition d'hérédité par l'ordre du fils de famille ; l'hérédité tombera dans le pécule (Tryph. L. 19, § 1 Dig. *nost. tit.*).

L'esclave a-t-il été institué par le père de son maître ? c'est le fils qui deviendra héritier nécessaire (Mœciar. 18, pr. Dig. *nost. tit.*). Par suite l'esclave n'aura pas besoin de faire adition d'hérédité. Nous devons faire observer que, dans ce derniers cas, l'esclave ne deviendra pas libre et héritier lui-même, double résultat qui se serait produit s'il avait fait partie d'un pécule profectice.

---

## CHAPTIRE II

### DU PÉCULE CASTRENSE CONSIDÉRÉ DANS SES RAPPORTS AVEC LE FILS DE FAMILLE ET AVEC LE PATERFAMILIAS DE CE- LUI-CI.

Après avoir fait connaître quels sont les biens qui composent le pécule *castrense* ce qu'il nous faut étudier, c'est la nature des droits du fils de famille sur son pécule.

Ulpien dans la loi 2 *de senatus-consult. Macædon.* Dig. XIV-6 nous dit que les fils de famille : *in castrensi « peculio vice patrum familiarum funguntur. »*

Il semble résulter de ce texte que le fils de famille avait sur ses biens *castrense* un véritable droit de propriété. Cette interprétation est-elle exacte? C'est ce que nous allons essayer de rechercher, et pour cela nous comparerons les droits qu'avait le fils de famille sur son pécule *castrense* à ceux qu'il avait, d'une part, sur son pécule *profectice*, d'autre part, sur ses biens *adventices*.

Bien avant l'apparition du pécule *castrense*, les Romains avaient pris l'habitude de confier à leurs enfants sous le nom de pécule (*pusilla pecunia*) une portion de leurs biens. Mais le fils de famille n'avait sur ces biens d'autre droit que celui d'un administrateur. En cette qualité, il pouvait, si le *paterfamilias* lui avait conféré la libre administration, aliéner ces biens (L. 41, § 1 *de rei vindicat.* Dig. VI. 1),

faire à leur égard une novation (L. 34, pr. *de novat.* Dig. XLVI. 2); les donations lui étaient interdites (L. 7 *de donat.* Dig. XXXIX, 5). Si au contraire, il n'avait pas la libre administration, il ne pouvait aliéner sans la volonté expresse du *paterfamilias*. Quant aux actes faits par le fils sur ce pécule, (qu'on appelle *profectice*) dans la limite de ses droits, ils engageaient le *paterfamilias*, qui était soumis à l'action de *peculio* de la part de ceux qui avaient traité avec le fils de famille.

Mais la propriété et la jouissance de ces biens appartenaient toujours au *paterfamilias* qui était maître de les reprendre quand il le voulait. En un mot, quoique détenus par d'autres mains, ces biens n'en faisaient pas moins partie du patrimoine du père de famille.

Si nous passons maintenant au dernier état du droit romain, nous voyons que le fils de famille pouvait être à la tête de biens autres que ceux composant un pécule *profectice*, un pécule *castrense* ou quasi *castrense*. L'empereur Constantin avait, en effet, décidé par faveur pour les enfants en puissance, que ceux-ci conserveraient en propre les biens composant l'hérédité maternelle, et que la jouissance seule de ces biens appartiendrait au père. Ces biens furent appelés biens *adventices*. On attribua plus tard le même caractère aux biens recueillis par le fils de famille dans la succession de son ascendant maternel ou de son conjoint. Enfin Justinien décida que le fils en puissance comprendrait parmi ses biens *adventices* tous les biens autres que ceux composant le pécule *castrense* ou quasi-*castrense*, et autres que ceux provenant *ex re pa-*

*tris* ou des libéralités faites au fils *ex contemplatione patris*.

Ces biens adventices étaient la propriété du fils de famille ; mais l'administration et la jouissance en appartenaient au *paterfamilias*. Ces droits d'administration et d'usufruit du *paterfamilias*, d'une part, de propriété du fils, d'autre part, présentaient des caractères particuliers. Ainsi le *paterfamilias* était dispensé de donner caution ; il était également dispensé de rendre des comptes. Mais il ne pouvait ni hypothéquer les biens adventices, ni les aliéner que dans certains cas limitativement déterminés (l. 8, § 4 et 5 C. de bon. quæ lib. in potest, VI, 61). Quant au fils, bien que propriétaire de ces biens adventices, il ne pouvait ni les aliéner, ni les hypothéquer, ni les donner en gage qu'avec le consentement de son *paterfamilias* (l. 8, § 5, *eod. tit.*), et il ne pouvait à aucune condition en disposer par testament. Mais à sa mort, ces biens constituaient une succession *ab intestat*. Ainsi, du vivant du *paterfamilias*, ce droit de propriété du fils sur les biens adventices constituait bien peu de chose : c'était une simple nue-propriété, dont il ne pouvait disposer ni entre-vifs ni par testament.

Cette législation, quelque peu surprenante, il faut bien le reconnaître, était conforme aux motifs qui avaient inspiré la création des biens adventices. Jusque-là tous les biens acquis par le fils en puissance, même ceux provenant de la succession maternelle ou du conjoint, devenaient la propriété du père. Les empereurs trouvèrent ce résultat injuste et pensèrent qu'il serait plus équitable de laisser au fils la propriété de ces biens : ils le reconnais-

saient par là capable d'avoir un patrimoine propre, et portaient ainsi atteinte au principe de l'unité de patrimoine dans la famille. Mais il n'en fallait pas moins respecter les droits du *paterfamilias* sur les biens et sur la personne de son fils, et c'est ce qui explique à la fois l'impuissance du fils sur ses biens adventices du vivant du père de famille et les pouvoirs étendus accordés à ce dernier. Des deux principes que nous énoncions au début de notre travail comme fondements de l'incapacité du fils de famille d'avoir un patrimoine personnel, à savoir l'unité de patrimoine dans la famille et l'autorité du *paterfamilias* sur les membres de la famille, le premier seul était ébranlé par l'institution des biens adventices, le second, au contraire, était maintenu dans toute sa vigueur.

En résumé donc, sur le pécule profectice, le fils de famille n'a qu'un droit d'administration qui, il est vrai, peut être assez étendu si le *paterfamilias* a conféré à son fils la *libera administratio*; la propriété de ce pécule restant au père. Sur les biens adventices, le fils a un droit de propriété; mais l'usufruit et l'administration de ces biens appartiennent au *paterfamilias*, et, dans une telle mesure qu'elles paralysent complètement les droits du fils au point d'empêcher celui-ci de disposer de ces biens entre-vifs ou par testament.

Entre ces deux institutions vient se placer celle du pécule *castrense*.

Les droits du fils sur ce pécule sont très étendus, et c'est ce qui faisait dire aux jurisconsultes que le fils de famille *in castrensi peculio vice patris familias fungitur*.

On peut dire, en effet, que le fils avait sur ce pécule les droits d'un *paterfamilias*, ajoutons qu'il les exerçait sans le concours et même contre la volonté de son père, quand bien même les biens dont se composait le pécule *castrense* lui auraient été donnés par ce dernier (Tertull. 14 p. Dig. *nost. tit.*).

C'est cette idée qu'il nous faut développer.

De ce que le pécule *castrense* est indépendant du patri-moine du *paterfamilias*, il résulte, qu'une stipulation *ex causa peculii* peut intervenir entre le fils et son *paterfamilias*. (LL. 15, § 1 et 2 Dig. *nost. tit.*). De même, le fils peut contracter avec son *paterfamilias* une vente de *rebus castrensibus* (Ulp. l. 2, de *contr. empl.* Dig. XVIII-1).

Au contraire la stipulation qui interviendrait entre eux pour une cause étrangère au pécule serait nulle, la personnalité du fils se confondant alors avec celle du père. C'est ce qu'exprime Cujas. Resp. Pap. *ad leg. XV de castr. pecul. in libro XXXV Quæstion.* « *In pagano pater et filius pro uno habentur, in castrensi pro duobus.* »

S'il s'élève des difficultés entre eux, le fils peut actionner son *paterfamilias* devant le magistrat, *lis nulla nobis esse potest cum eo quæm in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio*, dit Gaïus dans la loi 4 de *judiciis*. Dig. V-1. C'est même là le seul cas où il était permis à un fils de famille de plaider contre son *paterfamilias*. Son action n'était soumise qu'à une simple condition de forme; le fils de famille devait obtenir l'autorisation du prêteur qui ne l'accordait que *cognita causa* (Ulp. l. 8, pr. De *in jus voc.* D. II-4).

Le pécule *castrense* constituait si bien pour le fils

un patrimoine indépendant, que son *paterfamilias* ne pouvait l'en dépouiller ni en l'émancipant, ni en le donnant en adoption (Pap. L. 12, Dig. *nost. tit.*). Si le fils recueille la succession paternelle concurremment avec d'autres héritiers, il ne doit pas le rapport de son pécule (Ulp. L. 1, § 15. *De collat bonor.* Dig. XXXVII-6).

Le fils a sur son pécule *castrense* tous les droits d'un véritable propriétaire; aussi il peut l'aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux, il peut faire adition d'hérédité sans l'autorisation de son père, lorsque l'hérédité doit tomber dans le pécule (Ulp. l. 5, Dig. *nost. tit.*); de même il peut conférer la liberté à ses esclaves. (Nous savons que d'après un rescrit d'Adrien, les droits de patronage pouvaient faire partie du pécule;) s'il a la possession d'une chose, il peut en devenir propriétaire par usucapion (Paul l. 4 § 1 *De usurpat. et usucap.* Dig. XLI-3).

De même qu'un *paterfamilias*, le fils de famille militaire peut contracter des obligations relativement à son pécule *castrense*. C'est ainsi qu'il peut valablement contracter un *mutuum*, sans l'autorisation de son *paterfamilias*, et, dans ce cas, il ne pourra pas opposer à son créancier l'exception du sénatus-consulte Macédonien (Ulp l 1 § 3 de *sénat. cons. Maced.* Dig XIV-6). Si le fils de famille est devenu créancier, il peut poursuivre seul ses débiteurs. De même s'il est débiteur, ses créanciers pourront le poursuivre sans mettre en cause le *paterfamilias*. (Mæcian. l 18 § 4 Dig. *nost tit.*). Le *paterfamilias* peut, il est vrai, figurer au procès pour son fils, soit comme demandeur soit comme défendeur. Mais il joue alors le rôle d'un simple *procurator*, et comme tel il est

obligé de donner une satisfaction (l. 18, § 5 Dig. *nost. tit.*).

Remarquons à ce sujet que le jugement obtenu contre le fils de famille pourra être immédiatement exécuté contre lui ce qui n'aurait pas lieu si le fils n'avait eu qu'un pécule profectice. Mais le militaire poursuivi à raison de ses dettes jouira du bénéfice de compétence. C'est ce que nous enseigne Ulp. dans les lois 7 Dig. *nost. tit.*, 6 pr. et 18 de *re judic.* Dig. XLII, 1.

Les créanciers du fils de famille peuvent avoir acquis leurs droits soit avant la constitution du pécule *castrense*, soit après. La loi 7, Dig., *nost. tit.*, ne fait pas entre eux de distinction ; tous pourront poursuivre sur le pécule *castrense* le recouvrement de ce qui leur est dû. Mais concourront-ils tous au marc le franc, ou existera-t-il au contraire, un droit de préférence au profit de l'une des deux classes ? Ulpien, qui examine la question dans la loi I, § 9, de *separat.* Dig. XLII-6, décide que les *creditores castrenses*, c'est-à-dire ceux qui ont acquis des droits depuis le départ du fils pour l'armée doivent être payés de préférence aux autres.

Enfin, le fils de famille peut disposer par testament des biens composant son pécule *castrense*. Cette faveur fut accordée sous César, puis sous Auguste aux militaires en activité de service. Sous Adrien, elle fut étendue aux vétérans. Ce fut là une véritable faveur. A Rome, en effet, la *factio testamenti activa* n'était pas une conséquence du droit de propriété : « *Testamenti factio non privati sed publici juris est.* » (Pap. l. 3 qui *testam. facere poss.* Dig. XXVIII-I). Le militaire était affranchi de la plupart des règles de forme et de fond qui, de droit commun, régis-

saient les testaments. Ce n'est pas ici le lieu de faire connaître tous les privilèges accordés aux militaires en cette matière. Disons seulement que le militaire testant, *jure militum*, peut instituer valablement même des personnes qui n'ont pas la *testamenti factio*: des pérégrins, des Latins (G. C. II, § 110) des *cœlibes*, des *orbi* (G. C. II, § 111); qu'il n'est pas tenu de réserver à l'héritier institué la quarte Falcidie (l. 12, Code VI-21), qu'il n'est pas soumis à la formalité de l'exhérédation et n'a pas à redouter le *querela inofficiosi testamenti*, qu'il peut mourir partie *testat*, partie *intestat*.

Cette dernière prérogative nous conduit à parler de la loi 19, § 2, Dig., *nost. tit.* Typhoninus suppose qu'un fils de famille redevenu *paganus*, a fait un testament relatif à son pécule *castrense*, puis il est mort dans l'ignorance complète du décès de son père qui l'avait institué héritier. Au moment de sa mort il n'était plus au service; il était donc soumis à la règle que nul ne peut mourir partie *testat*, partie *intestat*. Logiquement on devrait déclarer le testament nul. Tel n'est pas l'avis du jurisconsulte. Il imagine de comparer le fils de famille à un homme qui se croit pauvre lorsqu'il a testé, et qui meurt sans savoir que des opérations faites au loin par ses esclaves l'ont tout à coup enrichi. En conséquence, il décide que l'héritier institué recueillera l'universalité des biens comme s'il n'y avait pas dans le testament la clause *ex castrensi peculio*.

Enfin le jurisconsulte Papinien nous enseigne dans la loi 14, Dig., *nost. tit.*, que le fils de famille militaire jouit du privilège de la loi Cornélia. On sait que grâce à la fiction de cette loi, le citoyen mort en captivité était, par rapport à son testament réputé mort au moment où il

avait été fait prisonnier : son testament demeurait valable. Bien que la loi Cornélia n'ait été faite à l'origine que pour les pères de famille, on n'hésita pas à l'étendre aux fils dès que ceux-ci purent disposer de leurs biens par testament.

Quant au *paterfamilias*, bien que n'ayant, du vivant de son fils, aucun droit sur le pécule *castrense* de celui-ci, il pouvait néanmoins faire sur ce pécule des actes d'administration, et même sous certaines conditions d'aliénation.

C'est ainsi que le *paterfamilias* pouvait du vivant de son fils libérer le fonds ou les esclaves qui faisaient partie de ce pécule des servitudes passives qui les grevaient par exemple, d'un usufruit. C'est ainsi encore qu'il pouvait acquérir des servitudes actives. Mais, en sens inverse, il ne pouvait grever ces biens *castrenses* d'aucunes charges ni servitudes : en un mot, le *paterfamilias* pouvait faire tous les actes d'améliorations du pécule. Le jurisconsulte Mœcien nous l'enseigne dans la loi 18, § 3, Dig. *nost. tit.* ; il compare, sous ce rapport, le *paterfamilias* à un interdit qui pouvait rendre sa condition meilleure.

Ce qu'il faut remarquer, c'est que la validité de ces actes émanés du père n'était en aucune façon subordonnée à la condition que le *paterfamilias* recueillerait plus tard le pécule de son fils. Ces actes sont valables quoi qu'il arrive, lors même que le fils militaire laisserait plus tard un héritier testamentaire autre que son père. Il n'en est pas de même en ce qui concerne les actes d'aliénation ; ici une distinction est nécessaire. La règle est contenue dans la loi 18, § 1, Dig. *nost. tit.*

L'acte doit-il produire immédiatement son effet, le père n'étant pas propriétaire, l'acte sera nul, et aucun événement postérieur ne pourra le faire revivre. L'acte est-il, au contraire, susceptible de ne produire son effet qu'à une époque ultérieure, il pourra valoir si à cette époque, la propriété du pécule appartient au père. Le jurisconsulte Mœcien qui pose la règle dans le § 1 de la loi 18, Dig. *nost. tit.* nous en fait connaître une application dans le § 2. Il suppose que le fils de famille possède dans son pécule un bien par indivis avec un tiers. L'action *communi dividundo* intentée par le père sans le mandat du fils sera sans effet car le partage, translatif, de propriété, en droit romain, constituait un véritable acte d'aliénation qui transférait *hic et nunc* la propriété : ses effets ne pouvaient être reculés ; l'acte sera donc nul comme si le communiste avait traité avec un interdit, qui ne peut procéder à aucune aliénation.

Dans la loi 19 § 4 nous trouvons une autre application de cette idée, en matière d'affranchissement.

Quant aux actes dont les effets pouvaient être reculés, le *paterfamilias* pouvait les faire ; mais leur validité était subordonnée à la condition que le *paterfamilias* recueillerait le pécule *castrense* à la mort de son fils.

Ainsi d'une part, le fils de famille avait sur son pécule *castrense* des droits fort étendus, présentant beaucoup d'analogie avec les droits d'un propriétaire ; mais il ne pouvait pas transmettre son pécule *ab intestat*. D'autre part, le *paterfamilias* avait sur le pécule de son fils, et du vivant de celui-ci, des droits d'administration, et même

dans certains cas d'aliénation : de plus, à la mort de son fils, décédé *intestat*, c'est lui qui recueillait le pécule.

De tout cela on peut penser que les droits du fils en puissance sur son pécule *castrense* étaient de même nature que ceux qu'il avait sur son pécule *profectice* ; qu'il n'avait sur ses biens *castrense* qu'un droit d'administration très étendu, allant jusqu'au pouvoir d'aliéner entre-vifs et même à cause de mort, la propriété de ces biens restant au *paterfamilias*. Ce pouvoir d'administration si large accordé au fils de famille n'a rien de surprenant ; les Romains ne l'avaient-ils pas admis déjà pour le pécule *profectice*, Ils n'avaient pas, il est vrai, reconnu au fils le droit de faire une donation ou un testament relativement aux biens composant ce pécule ; mais il ne faut pas oublier que le pécule *castrense* constitue une innovation dans la législation romaine. Ainsi s'expliqueraient et l'incapacité du fils de transmettre son pécule *castrense ab intestat*, et les pouvoirs du père de famille sur le pécule de son fils du vivant de celui-ci.

En un mot, les Empereurs Romains n'auraient pas dérogé au principe que toutes les acquisitions faites par le fils profitent au *paterfamilias*. Mais, ainsi que nous le disions, désireux de se concilier le dévouement de l'armée, ils ont cherché à rendre aux jeunes soldats moins pesant le joug de l'autorité paternelle et leur ont concédé le privilège d'avoir en quelque sorte un patrimoine personnel, même sans le concours et contre le gré du *paterfamilias*. Contrairement à ce qui a été fait plus tard avec l'institution des biens adventices, ils ont laissé intacte l'unité du patrimoine et n'ont porté atteinte qu'à l'autorité du *paterfamilias*.

Est ce bien ainsi que les Romains ont compris la théorie du pécule *castrense*? Nous n'oserions l'affirmer. Il semble au contraire résulter de l'examen des textes que, pour les jurisconsultes Romains, le fils avait sur son pécule *castrense* un véritable droit de propriété, avec une restriction pour le cas où il décéderait *intestat*; que le *paterfamilias* ne devenait propriétaire de ce pécule que si le fils mourait *intestat*; mais que dans ce cas, il recouvrait rétroactivement la propriété du pécule. C'est cette dernière idée qui permet, selon nous, d'expliquer que le *paterfamilias* ait eu du vivant de son fils, le pouvoir de faire certains actes sur le pécule *castrense*. On l'autorisait à anticiper, en quelque sorte, sur l'époque où il en deviendrait propriétaire.

Que si l'on demande pourquoi le fils, propriétaire de son pécule *castrense*, ne pouvait pas le transmettre *ab intestat*, nous répondrons que les Romains ont craint probablement de porter un coup trop violent à l'autorité du *paterfamilias*, s'ils avaient accordé au fils tous les droits d'un propriétaire. Ils ont permis au fils de faire de son pécule ce que bon lui semblerait; mais si, de son vivant, il n'en avait pas disposé, il n'y avait aucun inconvénient à ce qu'à sa mort, l'ancienne règle, aux termes de laquelle toute acquisition faite par le fils profitait au père, reprît son empire.

Cette théorie qui n'attribue au *paterfamilias* la propriété du pécule qu'à la mort du fils, et ce avec rétroactivité, est conforme aux textes. Sans parler de la loi 2, Dig., *De senat.-cons. Macedon.* que nous avons déjà citée, nous pouvons mentionner la loi 4, pr., *De legat.* 1<sup>o</sup> Dig.

XXX, dans laquelle le jurisconsulte Ulpien nous dit : « *Retro creditur pater dominium in servo peculiari habuisse* ; la loi 19, § 3, *nost. tit.* du jurisconsulte Typhoninus où nous lisons ces mots : « *Quod si intestatus decesserit filius, postliminii cujusdam similitudine pater, antiquo jure habeat peculium, retroquē videatur habuisse rerum dominia.* » Enfin la loi 9, Dig., *nost. tit.* dans laquelle Ulpien, sans prononcer le mot de *postliminium* y fait une allusion des plus frappantes.

Il est donc vraisemblable pour nous que les Romains ont considéré le fils comme propriétaire de son pécule. Ce n'est qu'à sa mort qu'ils ont accordé au *paterfamilias*, et ce, avec effet rétroactif, un droit de propriété sur ce pécule.

S'il en est ainsi, et si le fils est *paterfamilias* relativement à son pécule *castrense*, il semble que si le soldat est *sui juris* nous n'ayons pas à nous préoccuper de l'origine des biens composant son patrimoine. Ceci est vrai en règle générale. Il y a pourtant un cas où, dans le patrimoine d'un soldat *sui juris*, il faudra distinguer entre les biens acquis *ex occasione militiæ* et les biens acquis *ex causa pagana*. C'est le cas où le militaire *sui juris* se donne en adrogation. De droit commun, tous les biens de l'adrogé deviennent la propriété de l'adrogeant. Si, au contraire, parmi ces biens, il en est qui ont été acquis à l'adrogé alors qu'il était soldat, ceux-ci resteront sa propriété et ne tomberont pas dans le patrimoine de l'adrogeant. C'est ce que nous enseigne la loi 4, § 2, Dig., *nost. tit.* Nous savons, de plus, que le testament fait par

l'adrogé avant son adrogation devient *irritum* par suite de la *capitis deminutio* qui se produit. La loi romaine, sur ce point encore, avait accordé un privilège aux militaires. Ce testament était *irritum* en ce qui concernait les biens acquis *ex causa pagana* : il restait valable relativement aux biens composant le pécule *castrense*.

Le *paterfamilias* peut à la mort de son fils, recueillir le pécule *castrense* soit comme héritier institué par son fils, soit parce que celui-ci est décédé *intestat*. Dans le premier cas, il recueille le pécule *jure hæreditario*, dans le second, il le recueille *jure peculii* (Loi 5. Code et Loi 2, Dig. *nost. tit.*) ; les choses se passent alors comme s'il s'agissait d'un pécule ordinaire. Il ne s'agit pas, remarquons-le, d'une pure question de mots ; il importe de savoir si le père recueille le pécule *jure peculii*, *jure pristino*, pour employer l'expression de Papinien (loi 14, § 1. Dig. *nost. tit.*) ou si au contraire il le recueille *jure hæreditario*. Les conséquences seront toutes différentes selon qu'il s'agira de l'un ou l'autre cas.

Nous allons examiner la plus importante :

Lorsque le père succède à son fils comme héritier testamentaire, il n'acquiert l'hérédité qu'à partir de l'adition. Si, au contraire, le fils n'a pas testé, le père recueillant le pécule *jure peculii* est censé en avoir toujours été propriétaire : on admet ici la rétroactivité. Mais cette idée de rétroactivité ne doit pas être admise sans restriction. Nous avons vu que, lorsque le père fait sur le pécule un acte d'aliénation qui doit produire ses effets immédiatement, cet acte est nul et ne saurait revivre par suite de cette circonstance que le *paterfamilias* est plus tard devenu pro-

priétaire du pécule. Il en est autrement, avons-nous dit, des actes dont l'effet peut être reculé ; leur validité sera subordonnée à la condition que le père recueillera un jour le pécule. C'est cette idée qu'il nous faut développer.

Le père peut léguer *per vendicationem* un esclave ou tout autre objet du pécule, Car si le fils meurt *intestat* le père sera censé avoir toujours été propriétaire des biens *castrenses*. « *Cum nim filius jure suo non utitur, retro creditur pater dominium in servo peculiari habuisse* (loi 44, pr. de *legatis* 1<sup>o</sup> Dig. XXX). Cette opinion d'Ulpien est admise avec une certaine hésitation par Tryphoninus dans la loi 19, § 3, Dig. *nost. tit.* Un père a affanchi dans son testament un esclave faisant partie du pécule de son fils. Le fils meurt *intestat*. après lui, meurt le père. Le jurisconsulte se demande si l'esclave deviendra libre. Il y a en effet, pour lui, de graves raisons sans doute et ces raisons il nous les fait connaître.

Pour pouvoir affranchir valablement par testament, le *paterfamilias* devait être propriétaire au moment où il testait. Or d'une part, le propriété d'un esclave ne peut appartenir pour le tout à deux personnes, et, d'autre part, il est bien certain que le fils est propriétaire de l'esclave puisqu'il peut l'affranchir (L'empereur Adrien lui a reconnu ce droit). Supposons, de plus, que cet esclave ait été affranchi à la fois dans le testament du père et dans celui du fils et que tous deux fussent morts en même temps, nul doute que l'esclave ne tienne la liberté du fils. Malgré ces raisons, le jurisconsulte décide que le legs de liberté fait par le père sera valable : pour lui, les droits

du père n'ont d'autres limites que ceux du fils, le père a sur le pécule tous les droits que son fils n'exerce pas. Si donc ce dernier n'a pas de son vivant usé du droit d'affranchir son esclave, le père pourra le faire car il recouvre par une sorte de *postliminium* la propriété des biens possédés par son fils.

Nous devons ajouter que cette décision a été probablement inspirée par suite de la faveur attachée aux affranchissements. C'est cette même faveur qui permet d'expliquer la décision de Paul rapportée dans la loi 20, Dig. *nost. tit.* Un père de famille avait du vivant de son fils légué la liberté à un esclave du pécule *castrense*. Puis le fils meurt après avoir institué son père héritier du pécule. La liberté sera-t-elle acquise à cet esclave qui n'est devenu la propriété du père que depuis la mort du fils. (N'oublions pas qu'ici on ne peut pas appliquer l'idée de rétroactivité) Paul. reconnaît que les principes s'y opposent (Modest. l. 20, *qui et a quib. manum.* Dig. XL-9); et pourtant il déclare l'affranchissement valable. Il ajoute d'ailleurs que c'est là une décision toute de faveur.

Ulpien dans la loi 1, § 22 de *collat bonor.* Dig. XXXVII 6, nous fournit un autre exemple du principe de rétroactivité que nous étudions. Il suppose qu'un fils émancipé a un fils propriétaire d'un pécule *castrense*. Le père de l'émancipé venant à mourir, ce dernier doit la *collatio bonorum* à ses cohéritiers. Devra-t-il dans cette *collatio* comprendre les biens composant le pécule *castrense* de son fils? Le jurisconsulte distingue : il ne le devra pas si le fils militaire vit encore au moment où a lieu la

*collatio bonorum*. Mais la réponse sera toute différente, si le fils militaire vivant au moment du décès de l'aïeul, vient à mourir *intestat* avant l'époque de la *collatio*. Dans ce cas en effet, l'émancipé recueille le pécule *jure peculii* : il est censé en avoir toujours été propriétaire même avant le décès de l'aïeul, *non enim nunc acquiritur, sed non adimitur*, dit le jurisconsulte.

Dans le même texte, Ulpien va plus loin encore : il suppose que le fils militaire après avoir institué héritier son père émancipé, a fait une substitution vulgaire. Or ni le père institué, ni le substitué n'ont fait adition. Les biens *castrenses* n'en reviendront pas moins au père *jure peculii*, et il en devra le rapport.

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que du cas, où le militaire en puissance, laissant un testament, avait institué son *paterfamilias* pour héritier. Mais l'institué peut être un étranger. Nous allons examiner cette hypothèse, et, pour le faire d'une manière complète, nous considérerons successivement les deux cas suivants :

1° L'institué accepte :

2° L'institué répudie la succession.

*Premier cas.* — L'institué accepte la succession.

Le père est alors dépouillé complètement : il ne peut rien retenir sur les biens composant le pécule. Le fils ne lui doit rien. (Pompon. L. 11 *Dig. nost. tit.*).

Mais quelle est la condition du pécule ainsi légué à un étranger ?

A partir de l'*adition hæreditatis*, il n'y a pas de difficulté possible. Tous les jurisconsultes sont d'accord pour décider que le pécule constitue une véritable hérédité. Par

suite, l'héritier aura la *petitio hæreditatis*, l'*actio familiæ erciscundæ* ; il sera tenu des dettes *ultra vires successionis* : il sera le représentant du défunt.

Mais que décider si nous considérons ce pécule avant l'adition ? Constituera-t-il une *hæreditas jacens personam defuncti sustinens* ? Il semble résulter de l'examen de plusieurs textes que les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur la solution de cette question.

Ulpien dans la loi 33, pr. *de acquir. rer. dom.* Dig. XLI, 1 se prononce en faveur de l'affirmative. En conséquence, l'esclave qui fait partie de ce pécule sera un *servus hæreditarius* et toutes les acquisitions faites par lui profiteront à l'héritier. Ulpien nous dit, d'ailleurs, qu'il ne fait que partager sur ce point l'opinion de Marcellus et de Scaevola.

Papinien dans la loi 14, § 1, Dig. *nost. tit.* adopte la même solution. Il décide que, pendant que les *scripti hæredes* délibèrent, l'hérédité est *jacens*, et, par suite que les stipulations faites par l'esclave de même que ses acquisitions profiteront aux héritiers après l'adition. L'esclave est en effet, un *servus hæreditarius*.

En présence de ce texte qui ne révèle aucune hésitation de la part de Papinien à admettre cette solution, on éprouve un certain étonnement en lisant la loi 18 pr. *de stipulat. servos*, Dig. XLV 3. Dans cette loi, le même jurisconsulte Papinien donne une solution toute opposée à celle que renferme la loi 14, § 1, Dig. *nost. tit.* — Voici l'espèce : Un esclave est commun à Mœvius et au pécule d'un fils de famille militaire. Le fils meurt après avoir disposé par testament de son pécule en faveur d'un

tiers. Pendant que l'héritier délibère, l'esclave fait une stipulation. Papinien décide que le bénéfice de cette stipulation appartiendra tout entier à Mœvius, le copropriétaire de l'esclave, et l'héritier qui aura fait adition, ne pourra aucunement y avoir droit. Voici comment raisonne le jurisconsulte. Tant qu'il n'y a pas eu adition, il n'y a pas eu hérédité; de ce qu'il y a un héritier institué, il n'en résulte pas nécessairement qu'il y ait actuellement une hérédité. Les constitutions impériales ont, il est vrai, accordé au fils de famille le privilège de disposer de son pécule par testament, mais les effets de ce privilège sont suspendus tant que le testament n'est pas confirmé par une adition émanée de l'héritier. Telles sont les raisons invoquées par Papinien pour décider que Mœvius, le copropriétaire, bénéficiera pour le tout de la stipulation de l'esclave, et ce, en vertu du principe que, lorsqu'un esclave est commun à deux maîtres, et qu'il ne peut acquérir pour l'un d'eux, il acquiert le tout pour l'autre.

Il est certain qu'il y a une contradiction manifeste entre la loi 14, § 1 *Dig. nost. tit.* et la loi 18 *de stip. serv.* et pourtant ces deux textes sont tirés du même livre du même ouvrage (liv. 27 *quæst.*) Pour expliquer cette contradiction, on a émis l'avis que la loi 14, § 1 avait été interpolée par Justinien. Rien ne le prouve, et pourtant rien ne serait plus possible. Nous verrons, en effet, plus loin que l'on admet, presque unanimement aujourd'hui, que la fin de cette loi 14, § 1 a été interpolée. Pourquoi n'en serait-il pas de même de cette partie du texte qui nous occupe en ce moment ?

On pourrait peut être donner une autre explication plus juridique et moins radicale aussi. Papinien poserait dans la loi 14, § 1 le principe général; pendant la délibération des héritiers, le pécule qui a fait l'objet d'un testament en faveur d'un étranger est une *hæreditas jacens*, autrement les acquisitions faites par l'esclave *medio tempore* seraient nulles. Dans la loi 18 pr. Papinien nous ferait connaître une exception à ce principe général, exception qui se justifierait par les faits eux-mêmes. Ici, en effet, pour valider les acquisitions de l'esclave, il n'est pas besoin de recourir à la maxime *hæreditas jacens*... L'esclave a toujours un maître, Mœvius, et c'est à lui qu'il emprunte la capacité pour acquérir.

Mais c'est avec une grande réserve que nous fournissons cette explication. Si, on peut, en effet, justifier ainsi la décision de Papinien et démontrer qu'elle n'est pas en contradiction avec celle qui se trouve dans la loi 14, § 1, il est facile de voir que ce ne sont pas là les raisons qui ont déterminé ce jurisconsulte. Les motifs, il nous les fait connaître, et c'est là précisément, ce qui, à notre avis, rend toute explication impossible, si on n'admet pas qu'il y ait eu une interpolation dans la loi 14, § 1.

*Deuxième cas.* — L'étranger institué répudie la succession.

Dans ce cas, le pécule revient au père qui le recueille *jure peculii* comme si le fils militaire était mort *intestat*. La règle est certaine; mais ses applications ont soulevé des difficultés, d'une part, en ce qui concerne les legs de liberté faits par le *paterfamilias* du vivant de son fils, d'autre part, en ce qui concerne les opérations juridiques

faites par l'esclave du pécule pendant la délibération de l'institué.

Nous avons déjà parlé des legs de liberté faits par le père de famille du vivant de son fils, en faveur d'un esclave du pécule : nous avons vu que, si le fils meurt *intestat*, le legs de liberté est valable, et pourtant il y avait déjà dans ce cas de sérieuses raisons de doute (Typh. l. 19, § 3. Dig. *nost. tit.*). Quand le fils a fait un testament en faveur d'un étranger qui répudie, la difficulté est encore plus grande. Tryphoninus qui prévoit ce cas dans la loi 19, § 5, Dig. *nost. tit.* nous déclare, en effet, qu'il est bien plus difficile alors de dire que le père conserve la propriété du pécule. Pendant que les héritiers délibèrent, l'hérédité présente l'image d'une succession et n'appartient pas au père : autrement, il faudrait dire que l'héritier qui accepte tient l'hérédité du père et non du fils : ce qui serait absurde. Voilà comment s'exprime le jurisconsulte. Néanmoins il admet la rétroactivité et se prononce pour la validité de l'affranchissement : c'est là une pure décision de faveur ainsi qu'il nous le dit lui-même.

Ulpien n'a pas ces hésitations : dans la loi 9, Dig. *nost. tit.* il décide que le père qui recueille le pécule à la suite de la répudiation de l'institué, est censé avoir toujours été propriétaire de ce pécule. En un mot ce jurisconsulte admet sans aucune restriction le principe de la rétroactivité. Voici l'espèce qu'il propose. Un fils de famille militaire, institue un étranger héritier de son pécule *castrense*. Il meurt laissant son père qui, pendant la délibération de l'institué décède à son tour. Enfin,

après la mort du père l'héritier répudie. A qui appartiendra le pécule? Ulpien avant de répondre à la question rappelle d'abord quelques principes en cette matière : si le fils de famille meurt laissant un testament, l'héritier, que ce soit le père ou un étranger, recueillera le pécule *jure hæreditario*. Si le fils meurt *intestat* : le pécule appartiendra au père, mais il est réputé n'être jamais sorti du patrimoine de celui-ci. Le jurisconsulte en tire les conséquences suivantes : Si le père a légué du vivant de son fils la liberté à un esclave du pécule, ce legs sera valable en cas de survie du père ; il sera nul, si le père prédécède. Ulpien décide également que le legs *per vindicationem* d'un objet du pécule sera valable ou nul suivant la même distinction. Après avoir rappelé ces principes, le jurisconsulte revient à la question qu'il avait posée au début du texte, et, il décide, sans hésitation que le pécule *castrense* appartiendra rétroactivement au père, que, par suite, ce pécule viendra augmenter sa succession. Ulpien ne voit en effet, aucune différence entre le cas qui nous occupe et celui où le fils est mort *intestat*. Dans l'un et l'autre cas, le père recueille *jure peculii* : la rétroactivité s'impose. La seule objection qu'on pourrait faire c'est que cette rétroactivité a pour effet de faire considérer le père comme ayant toujours été le successeur de son fils, alors qu'il ne l'est devenu qu'après le décès de celui-ci. Ulpien prévoit cette objection, et répond qu'il y a d'autres cas où ce fait se produit. Supposons que le fils d'un prisonnier meurt pendant la captivité de son père. Si le père revient plus tard, les biens possédés par son fils pendant sa captivité constitueront

un pécule ordinaire; mais si le père meurt prisonnier, son fils aura, comme tout *paterfamilias*, un héritier légitime lequel sera rétroactivement réputé propriétaire des biens acquis par le fils depuis la captivité de son père : car le fils étant considéré comme *sui juris* depuis ce moment, acquerrait non pour l'héritier de son père, mais pour lui-même.

Le même jurisconsulte applique le principe de la rétroactivité aux acquisitions faites par l'esclave pendant la délibération des héritiers soit qu'il s'agisse de stipulation, soit qu'il s'agisse de legs. Par conséquent, lorsqu'un legs est fait à l'esclave du pécule, la validité de ce legs s'appréciera dans la personne du *paterfamilias* : il faudra que celui-ci ait le *jus capiendi* avec le testateur.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, Ulpien ne fait que reproduire l'opinion de Marcellus et de Scœvola.

*Observation.* — Dans cette loi 33 *in fine*, le jurisconsulte suppose que le legs fait à l'esclave est un legs d'usufruit. Il ne pouvait pas parler de stipulation d'usufruit. En effet l'usufruit étant une servitude personnelle, il fallait pour que ce droit existât qu'il y eût quelqu'un pour l'exercer. Or pendant la délibération, il n'y avait personne. Un legs d'usufruit pouvait au contraire être fait à un *servus hæreditarius* : car la *diei cessio* de ce legs était reculée au moment où l'héritier prenait parti. Si le jurisconsulte par le du legs, c'est pour prévenir une objection possible : on pourrait en effet considérer que le legs est passé d'une tête sur une autre. Or il n'en est rien étant donné le principe de rétroactivité sur lequel s'appuie la décision d'Ulpien.

Cette rétroactivité, dans l'espèce qui nous occupe, n'est pas admise par Papinien qui est loin de partager sur ce point les idées d'Ulpien. L'opposition entre ces deux jurisconsultes résulte du rapprochement des textes que nous venons de citer et de la loi 14, § 1 Dig. *nost. tit.* Dansette loi, Papinien, nous le savons, décide, qu'au cas où il a eu adition de la part du tiers institué, le pécule constitue une *hereditas jacens*. Les stipulations faites par l'esclave *medio tempore* étaient valables si l'héritier faisait adition.

Mais si l'héritier ayant répudié, le *paterfamilias* vient à recueillir le pécule, il n'en est plus de même ; pour Papinien, la stipulation sera nulle ; elle ne pourra profiter au père qui n'était pas propriétaire de l'esclave au moment où celui-ci a stipulé. Le fait que le père recueille plus tard le pécule ne peut avoir aucune influence sur la stipulation ; en un mot Papinien repousse l'idée de rétroactivité. Pourtant, à la fin de ce texte, le jurisconsulte semble revenir sur sa décision : « *Sed paterna verecundia nos movet*, dit-il, *quatenus et in illa specie, ubi jure pristino apud patrem peculium remanet, et adquisitio stipulationis, vel rei tradita per servum fiat.* » Une contradiction aussi flagrante est inadmissible de la part d'un jurisconsulte tel que Papinien. Aussi tous les commentateurs du droit romain sont-ils d'accord pour décider que cette phrase n'est pas de Papinien. Cujas et Pothier pensent que c'est là une note d'Ulpien sur Papinien. M. Pellat démontre au contraire qu'il y a là une interpolation due à Tribonien. Cette opinion s'appuie sur ce que les mots *paterna verecundia* sont des expressions favorites de

Tribonien, et sur ce que le mot *quatenus*, pris dans le sens de *à tel point que* n'a eu cette signification qu'au Bas Empire; à l'époque classique il signifiait à concurrence de.

Quant au legs fait à l'esclave du pécule, Papinien (l. 14, § 2 Dig. *nost. tit.*) le déclare valable. Mais il ne faudrait pas voir dans cette décision une contradiction avec l'avis qu'il émet dans le § 1 de cette loi. Pour valider le legs fait au *servus hereditarius*, il n'est pas nécessaire, en effet d'admettre le principe de la rétroactivité. Il suffit de reculer la *diei cessio* jusqu'au jour où l'institué prend parti. Papinien applique ici la règle qui n'avait été admise que pour les legs d'usufruit laissés à un *servus hereditarius*. L. 1 § 1. *Quando dies usufr.* Dig. VII, 3, — L. 7, § 6. *Quand. dies legat.* XXXVI, 2). Ainsi, si l'héritier répudie, le legs fait à l'esclave profitera au *paterfamilias* parce que la *diei cessio* est censée n'avoir lieu qu'au moment de la répudiation. Or à ce moment, le père est devenu propriétaire de l'esclave. Ce § 2, de la loi 14 nous fournit un argument des plus sérieux pour montrer que la phrase finale du § précédent a été interpolée. Il était inutile de distinguer les stipulations de l'esclave des legs qui lui étaient faits, si les uns et les autres devaient être déclarés valables en considération de la *paterna verecundia*. Papinien déclare les legs valables parce que l'effet de ce legs peut être reculé jusqu'au jour où l'esclave aura un maître : il déclare la stipulation nulle, parce que c'est là un acte qui doit produire son effet immédiatement, et qu'il est nul si l'esclave n'a pas de maître.

A côté de cette différence importante, il y en a d'autres que nous devons faire connaître :

1° Si le *paterfamilias* vient à la succession de son fils *jure hereditario*, il est obligé, comme tout héritier de faire adition. Par suite s'il est incapable de manifester sa volonté, s'il est *furiosus*, par exemple, l'hérédité lui échappera. De plus, comme tout héritier, le père pourra répudier la succession. Si au contraire, il recueille les biens *castrenses jure peculii*, ces biens lui appartiendront immédiatement, sans qu'il ait besoin de faire adition, à son insu même, et malgré lui.

2° En cas de possession du pécule par un tiers, le père venant comme héritier, pourra le reprendre en bloc par la *petitio hæreditatis*, action *in rem generalis*, qui peut avoir pour objet une *universitas*. (l. 34 p. *Dig. de hereditat petit.* V. 3.). Si dans la même hypothèse il recueille *jure peculii* les biens laissés par son fils, il n'aura que l'action en revendication qu'il devra intenter séparément pour chacun des objets composant le pécule.

3° Le père héritier de son fils est tenu des dettes laissées par ce dernier *ultra vires successionis*, et, aussi longtemps que le fils l'était lui-même, c'est-à dire perpétuellement. S'il vient recueillir les mêmes biens *jure peculii*, les créanciers de son fils ne pourront exercer contre lui leur action que *de peculio* : en conséquence, il ne sera tenu des dettes que pendant une année utile à partir du décès de son fils, et il n'en sera tenu que jusqu'à concurrence du pécule.

4° Si des objets compris dans le pécule viennent à être volés, le père, en qualité d'héritier de son fils pourra agir

par une *persecutio extraordinaria* dite *crimen expilatæ hæreditatis* : il n'aurait pas cette action si le pécule *castrense* lui était attribué *jure peculii*.

Cette différence s'explique par ce fait que la soustraction d'une chose héréditaire n'était pas considérée comme un vol si elle avait lieu avant que l'héritier eût fait addition, et se fût mis en possession de l'hérédité. (*Sent. L. II. 31, § 11*).

5° Lorsque le père recueillait le pécule *jure peculii*, il n'était soumis à aucune charge ; si, au contraire, il avait été institué par son fils, il pouvait être tenu d'acquitter les legs mis à sa charge par testament.

On voit par ces différences que le père, institué héritier par son fils avait intérêt à répudier cette succession : il n'en recueillait pas moins le pécule *jure peculii*, cette fois et non plus *jure hæreditario*, par suite, il évitait de payer les dettes *ultra vires successionis* ; de plus sa répudiation annulant le testament faisait tomber par là même tous les legs que le fils avait mis à la charge de son père institué. Mais cette répudiation pourra être considérée comme nulle et non avenue, si elle est frauduleuse. C'est ce que nous lisons dans la loi 17 § 1 de Papinien *Dig. nost. tit.* Le jurisconsulte suppose qu'un père a été institué par son fils militaire ou vétéran. Il répudie la succession et s'empare du pécule *jure peculii*. Quel sera le sort des legs contenus dans le testament ? Le jurisconsulte distingue. Le pécule est-il insolvable, et est-ce pour cela que le *paterfamilias* a répudié ? Sa répudiation ne peut pas être considérée comme frauduleuse, elle ne cause aucun dommage aux légataires, puisque les biens compo-

sant le pécule étaient insuffisants pour acquitter les legs. Les créanciers seuls pourraient se plaindre de cette répudiation, car ils ne pourront se faire payer que sur les biens *castrenses* et que leur action sera limitée à une année. Mais cette situation ils l'ont acceptée d'avance en traitant avec un fils de famille propriétaire d'un pécule *castrense*.

Que si, au contraire, l'actif du pécule est supérieur au passif, si la répudiation a eu pour but de faire tomber les legs, on viendra au secours des légataires en leur permettant d'invoquer la disposition de l'édit *si quis ommissa causa testamenti*, disposition en vertu de laquelle, lorsqu'un héritier légitime, institué par son parent, n'avait répudié le testament que pour venir *ab intestat*, et se soustraire ainsi à l'obligation d'acquitter les legs mis à sa charge, le préteur maintenait ces legs mis à sa charge, comme s'il y avait eu addition. « *Prætor voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit, qui ommissa causa testamenti ab intestato hæreditatem, partemve ejus possident, ad hoc, ut eos circumveniant quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas, et in eos actionem pollicetur.* » (Ulp. L. I pr. Si quis omis. caus. testam. Dig. XXIX. 4).

Mais si le *paterfamilias* est ainsi obligé d'acquitter les legs mis à sa charge, pourra-t-il retenir la quarte *falcidie* Il faut distinguer comme le fait Papinien dans cette même loi 17, § 1. S'il a été institué dans un testament militaire (ce qui suppose que le fils a fait son testament pendant qu'il était au camp, et est mort au plus tard dans l'année qui a suivi sa libération) le père ne pourra pas retenir la quarte *falcidie*. Nous avons vu en effet, que l'un des

privilèges du testament militaire était d'échapper à l'application de la loi *Falcidie*. Si au contraire, le père a été institué dans un testament non militaire il pourra invoquer le bénéfice de cette loi.

L'édit *si quis omissa causa* n'était applicable qu'aux légataires, et non aux créanciers; en conséquence, à l'égard de ceux-ci, la répudiation du père conserve tous ses effets; ce dernier ne sera tenu des dettes *qu'intra vires peculii*, et ce, pendant une année utile à partir du décès.

Il est possible que le fils de famille soit mort *intestat*, mais qu'il ait laissé des codicilles, dans lesquels il a imposé à son père, à titre de fideicommis, la charge de restituer le pécule à un tiers. Le père pourra-t-il retenir dans ce cas le quart de l'hérédité? Paul qui pose la question dans la loi 18 pr. *ad leg. Falcidiam* Dig. XXXV. 2, la résout affirmativement. Et pourtant, il y avait de graves raisons de douter. D'une part, le bénéfice de la loi *Falcidie* avait été étendu à l'institué grevé de fideicommis par le sénatus-consulte Pégasien, d'autre part, une constitution d'Antonin le Pieux avait été nécessaire pour l'étendre aux fideicommis laissés par codicilles et mis à la charge de l'héritier *ab intestat*.

Par suite, pour retenir le quart de la succession. Il fallait être héritier testamentaire ou héritier *ab intestat*. Or le père de famille qui recueille le pécule laissé par son fils mort *intestat* n'est ni un héritier institué, ni un héritier *ab intestat*. Il ne peut, en conséquence, invoquer ni le sénatus-consulte Pégasien, ni la constitution d'An-

tonin le Pieux. Le jurisconsulte ajoute qu'on ne peut tirer argument de la loi *Cornelia*, de *falsis* aux termes de laquelle l'héritier institué dans le testament d'un fils de famille fait prisonnier après avoir testé, et mort chez l'ennemi, pouvait invoquer la loi *Falcidie*; *nam fictio legis Corneliæ hæreditatem et hæredem facit* dit le texte. Malgré cela, Paul décide qu'il faut étendre à ce cas le bénéfice de la loi *Falcidie* et la raison qu'il donne nous paraît des plus sérieuses. Lorsqu'un père de famille institué par son fils répudie la succession pour faire tomber les legs mis à sa charge, l'édit *si quis omissa causa testamenti* permet bien aux légataires de considérer le père comme héritier, et d'obliger celui-ci à acquitter, en cette qualité, les legs. Pourquoi ne pas admettre la même assimilation lorsqu'il s'agit de résoudre la question de savoir si le père pourra conserver le quart des biens du pécule?

Comme conséquence de cette idée, Paul, dans le § 1 de la loi 18 nous dit que le père devra imputer sur sa quarte tous les fruits perçus jusqu'à l'exécution du fideicommis : et, si ces fruits équivalent à la valeur de la quarte, et des fruits de la quarte, il sera obligé de restituer la totalité du pécule. Cette restitution aura pour effet de faire considérer comme héritier le fideicommissaire qui, en vertu du sénatus-consulte Trébellien, acquerra les actions utiles de l'hérédité.

---

### CHAPITRE III

#### INOVATIONS DE JUSTINIEN

Nous avons vu que le fils de famille militaire, à la tête d'un pécule *castrense*, n'avait pas le droit de laisser une succession *ab intestat*. Justinien nous enseigne (Instit. L. II tit. XII pr.) qu'il a introduit en cette matière une innovation : « *Si vero intestati decesserint nullis liberis* » « *vel fratribus superstitibus ad parentes eorum jure communi pertinebit.* » Ainsi le pécule *castrense* d'un fils de famille militaire, mort *intestat*, passera à ses enfants, à défaut d'eux à ses frères et sœurs ; et ce n'est qu'en troisième lieu, s'il n'y a ni descendants, ni frères, ni sœurs, que son père le recueillera. Ce texte des Institutes donne lieu à une difficulté. On se demande quel est le caractère de cette transmission *ab intestat*. Il est un point hors de doute, c'est que le pécule échu aux enfants ou aux frères et sœurs constitue une véritable succession légitime. Ceux-ci le recueillent *jure hæreditario*. Mais, en est-il de même en ce qui concerne le *paterfamilias* ? La difficulté vient des termes employés par Justinien, le pécule *castrense*, dit-il, appartiendra au père *jure communi*. Que signifient ces mots ? Cela veut-il dire que le père recueillera le pécule *jure peculii*, ou au contraire qu'il le recueillera *jure hæreditario*, comme cela

avait lieu pour les biens adventices. Pour bien comprendre la portée de la difficulté, il ne faut pas perdre de vue qu'à l'époque où Justinien écrivait ces mots, le fils de famille pouvait avoir des biens adventices.

Ces biens avons-nous dit étaient la propriété du fils en puissance : le *paterfamilias* n'en avait que l'administration et l'usufruit sa vie durant. Ce n'est pas tout. En cas de prédécès du fils, les biens adventices n'étaient pas, comme le pécule *castrense* à l'époque classique, attribués au père *jure peculii*. Ils formaient un patrimoine qui était recueilli *jure hæreditario* : 1° Par les enfants du défunt ; 2° à défaut d'enfants, par les frères et sœurs germains ; 3° à défaut de ceux-ci par les ascendants, le père primant toujours l'aïeul et ne laissant à celui-ci que l'usufruit auquel il avait droit comme *paterfamilias* (loi 3. *de bon. quæ. lib. in pot.* Code VI-61). Lorsque le père ne succédait pas à cause de la présence de descendants ou de frères et sœurs du défunt, il conservait toujours son usufruit (loi 11 *Comm. de success.* Code VI-59).

Ces explications nous permettent de trancher la difficulté qui s'est élevée sur le sens des mots *jure communi* du texte des *Institutes*. A notre avis, ces mots signifient *jure hæreditario* : la dévolution du pécule *castrense* aura désormais le même caractère que celle des biens adventices. Remarquons, en effet, que l'ordre de succession établi pour le pécule *castrense* par Justinien est précisément le même que celui qui existait pour les biens adventices. Or, pendant la vie du fils de famille, le père avait sur ces biens beaucoup plus de droit que sur le pécule *cas-*

*trense*, et, malgré cela, quand il recueille les biens adventices de son fils, c'est comme héritier, et non en vertu de sa puissance paternelle. A combien plus forte raison doit-il en être de même quand il s'agit de la dévolution du pécule sur lequel le père n'avait du vivant de son fils ni droit d'administration, ni droit d'usufruit.

Ainsi, d'après l'opinion que nous soutenons, le *jus commune* dont parle Justinien, c'est le droit commun qui régit les biens appartenant aux enfants en puissance. Il en résulte que, si le fils de famille meurt *intestat*, ne laissant que son père et un aïeul, le pécule sera recueilli par le père et non par l'aïeul.

Cette interprétation a été repoussée par certains auteurs, notamment par M. Ortolan, qui a suivi sur ce point l'opinion de Cujas. Pour ce savant auteur, nul doute que par *jus commune*, Justinien n'ait voulu parler du *jus peculii*. Il s'appuie pour soutenir son opinion sur la paraphrase de Théophile, le collaborateur de Justinien : *Jure communi*, dit-il, *id est tanquam peculium paganum*. D'autres auteurs, qui ont également soutenu cette opinion, ont cherché à tirer un argument de la loi 2 Dig. *nost. tit.*; Ulpien nous enseigne formellement dans ce texte que lorsque le soldat meurt *intestat*, ses biens *castrenses* reviennent au père non comme une hérédité, mais comme un pécule. Si Justinien a laissé insérer ce texte, c'est que, dit-on, telle était bien encore de son temps la législation romaine sur ce point.

Ce dernier argument ne saurait nous arrêter ; il est en effet, certain que, sous Justinien, le texte d'Ulpien est inexact en ce qui concerne la dévolution du pécule aux

enfants et aux frères et sœurs du défunt. Pour eux, pas de doute que ce pécule ne constitue une succession ; ils le recueillent *jure hæreditario*. L'opinion de Cujas nous conduit à ce résultat étrange c'est que le pécule serait recueilli *jure hæreditario* par les enfants et les frères et sœurs du défunt, et *jure peculii* par son père. Rien dans les textes n'autorise une semblable distinction.

Au surplus à partir de la novelle 118, il n'y a plus de difficulté possible. Cette novelle qui inaugure un nouveau système successoral établit trois sortes d'héritiers légitimes : 1<sup>o</sup> les descendants ; 2<sup>o</sup> les ascendants et les frères et sœurs ; 3<sup>o</sup> les collatéraux autres que les frères et sœurs. Elle s'appliquait à toute espèce de biens même à ceux qui composaient le pécule *castrense*.

Désormais le père viendra comme héritier, en concours avec les frères et sœurs sur le pécule *castrense* comme sur les autres biens appartenant à son fils en puissance.

---

# DROIT FRANÇAIS

---

## DE L'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ

PAR LE BIENFAIT DE LA LOI

---

### INTRODUCTION

Parmi les nationaux d'un pays, les uns jouissent de ce titre par le seul fait de leur naissance, les autres, étrangers d'origine, l'ont acquis par un acte volontaire. Il est, en effet, admis par les législations de tous les pays que les étrangers peuvent, à certaines conditions, devenir des nationaux, notamment à la condition de présenter des garanties suffisantes de moralité et d'attachement au pays qu'ils adoptent pour patrie.

Ce mode volontaire d'acquérir la nationalité s'appelle *la naturalisation*.

Mais on comprend que tous les étrangers ne soient pas traités sur le même pied d'égalité ; on comprend qu'on exige plus de garanties de l'étranger nouvellement établi dans un pays, et dont on ignore les antécédents dans sa patrie d'origine, que de celui qui est né dans le pays dont

il veut devenir le national, qui s'y est marié ou qui y réside depuis longtemps et s'y est établi à perpétuelle demeure. Certaines législations, la législation française entre autres, ont poussé si loin cette idée de bienveillance, qu'elles ont, pour ces étrangers, fait de la naturalisation non plus une faveur qu'ils doivent solliciter, mais un droit qu'ils peuvent revendiquer par cela seul qu'ils remplissent les conditions déterminées par la loi. Ce mode privilégié d'acquérir la nationalité d'un pays s'appelle en doctrine *la naturalisation par le bienfait de la loi* parce que c'est en vertu de la loi elle-même et non du pouvoir gracieux du gouvernement que l'intéressé acquiert sa nouvelle nationalité.

La naturalisation par le bienfait de la loi et la naturalisation ordinaire diffèrent l'une de l'autre sous deux rapports principaux.

1° Les conditions requises pour la première sont déterminées par le législateur lui-même ; pour la seconde, c'est au pouvoir exécutif qu'est laissé le soin d'apprécier s'il peut l'accorder ou s'il doit la refuser.

2° L'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi constitue pour l'intéressé un droit qu'on ne saurait lui enlever, qu'il peut exercer même contre la volonté du gouvernement du pays dont il veut devenir le citoyen ; la naturalisation ordinaire, au contraire, n'est qu'une faveur qu'il faut solliciter et qui peut être refusée.

La présente étude n'aura pour objet que la naturalisation par le bienfait de la loi. Nous aurons à examiner quels sont en France les cas où elle a lieu, les conditions qu'elle exige, ainsi que ses effets et nous rechercherons

parmi les législations étrangères celles qui se rapprochent le plus de la nôtre.

Nous n'aurons donc pas à nous occuper des individus qui naissent nationaux d'un pays, ni de ceux qui le deviennent au moyen de la naturalisation ordinaire. C'est ainsi que nous laisserons de côté l'étude de l'article 10, § I. Civ. aux termes duquel « tout enfant né d'un Français « en pays étranger est Français ; » ainsi que l'étude des lois qui ont pour objet la naturalisation ordinaire. De même, dans l'examen des législations étrangères, nous négligerons les pays qui font reposer l'acquisition de la nationalité d'origine sur le *jus sanguinis* (Allemagne, Autriche-Hongrie, Suisse) ou sur le *jus soli* seul (Bolivie, Chili, Colombie, Paraguay, Pérou, Uruguay, Vénézuéla, Rep. Argentine).

Nous considérerons l'individu né étranger et nous examinerons dans quels cas il peut acquérir une nationalité nouvelle par ce mode de faveur qu'on appelle *le bienfait de la loi*.

---

## CHAPITRE PREMIER

### HISTORIQUE

L'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi ne constitue pas une innovation de notre droit moderne. Ulpien nous enseigne, en effet, (Reg. t. III. § 1, 3, 4, 5, 6), qu'à Rome les Latins pouvaient devenir *ipso facto* citoyens Romains, sans être obligés de recourir au *beneficium principale*, s'ils remplissaient certaines conditions.

Ils devenaient citoyens par l'un des moyens suivants :

1° *Liberis*. — Le Latin qui épousait une Romaine ou une Latine et qui avait d'elle un enfant, pouvait, quand cet enfant avait atteint l'âge d'un an, se présenter devant le préteur pour faire constater ses droits et devenir citoyen Romain.

2° *Iteratione*. — En se faisant affranchir de nouveau par son ancien maître.

3° *Militia*. — C'est-à-dire en servant pendant 6 ans *inter vigiles Romæ*. Ce délai de 6 ans, établi par la loi Vosellia, a été réduit à 3 par un sénatus-consulte postérieur.

4° *Nave*. — Il devenait citoyen en construisant un navire ayant au moins *decemmillia modiorum* et en l'employant pendant six ans à transporter à Rome du froment.

5° *Pistrino*. — En établissant une boulangerie à Rome.

Dans notre ancien droit nous trouvons aussi certains cas dans lesquels c'était un droit pour les étrangers d'acquérir la nationalité française. C'est ainsi que le fils de l'ex-Française peut devenir français en rentrant en France (Pothier. *Trait. des Personnes*, t. II, sect. 4). C'est ainsi encore, que la femme, par le mariage, suit la condition de son mari, ce qui est fondé, disent les anciens auteurs, sur ce qu'elle est censée ne plus faire avec lui qu'une seule personne dont il est le chef.

En outre de ces deux cas généraux, la nationalité française était acquise de *plano* à ceux qui étaient nés dans une province appartenant à un prince étranger qui reconnaissait le roi de France pour son suzerain seigneur (Bacquet. *droit d'aubaine*. 1<sup>er</sup> partie, ch. 39, n° 5 — ch. 30, n° 26) ou à ceux qui résidaient dans une ville comme Lyon, Toulouse et Bordeaux, lesquelles avaient obtenu du roi le privilège que tous ceux qui viendraient s'y établir seraient français (Pothier *Trait. des Personnes*, 1<sup>er</sup> p. tit. II, Sect. 3, n° 56).

La qualité de Français résultait également de l'exercice de certaines professions. Ainsi la déclaration d'Henri IV de 1607 la fait résulter du fait d'avoir travaillé dans les manufactures de tapisseries de la Flandre; de même l'édit de 1663 confère la nationalité Française aux ouvriers étrangers qui auront travaillé huit ans dans la manufacture de glaces et cristaux du royaume. La même faveur est concédée en 1664 aux étrangers qui auront travaillé pendant le même temps à la manufacture de tapis-

serie de Beauvais (par arrêté du Conseil du 25 juillet 1722 art. 5, la durée du travail fut portée à 10 ans) ; par un édit de 1667, Louis XIV accorda la nationalité Française à tous ceux qui ont travaillé à la manufacture royale de meubles de la Couronne en l'Hôtel des Gobelins. Enfin d'après une ordonnance d'octobre 1715, sont Français tous ceux qui auront servi 10 ans dans les armées du roi, et se seront établis définitivement dans le Royaume.

Dans le droit intermédiaire, l'acquisition de la nationalité Française par le bienfait de la loi est inscrit dans toutes les constitutions.

Avant la constitution de 1791, déjà, une loi du 30 avril 1790 disposait que « tous ceux qui, nés en dehors du « royaume de parents étrangers, sont établis en France, « seront réputés Français, et admis, en prêtant le serment « civique, à l'exercice des droits de citoyen actif après 5 « ans de domicile continu dans le royaume, s'il ont, en « outre, ou acquis des immeubles, ou épousé une Fran- « çaise, ou formé un établissement de commerce, ou reçu « dans quelques villes des lettres de bourgeoisie. »

La constitution des 3-4 sept. 1791, tit. II, art. 3. porte que « ceux qui, nés hors du royaume de parents étran- « gers, résident en France, deviennent citoyens Français « après 5 ans de domicile continu dans le royaume, s'ils y « ont, en outre, acquis des immeubles ou épousé une « Française, ou formé un établissement d'agriculture ou « de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique. » Remarquons, d'une part, que les lettres de bourgeoisie ne suffisent plus; et d'autre part, que les établissements d'a-

griculture sont assimilés aux établissements de commerce.

La constitution de 1793 allait encore plus loin : « Tout homme, est-il dit dans l'article 4, né et domicilié en France, âgé de 21 ans accomplis, tout étranger, âgé de 21 ans accomplis, qui, domicilié en France depuis *une année* y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard, tout étranger enfin qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité, est admis à l'exercice des droits de citoyen Français. »

Avec la constitution du 5 fructidor an III, une réaction se produit. On cherche à rendre plus difficile l'acquisition de la nationalité française. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 10, l'étranger devient citoyen français, lorsqu'après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France il y a résidé pendant 7 années consécutives, pourvu qu'il y paie une contribution directe, et qu'en outre, il y possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce ou qu'il y ait épousé une Française.

Enfin la constitution du 22 frimaire an VIII déclare que « l'étranger devient citoyen français, lorsqu'après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant 10 ans. »

Tel était le dernier état de la question au moment de la promulgation du Code Civil.

Nous avons maintenant à étudier les différents cas d'acquisition de la nationalité, par le bienfait de la loi dans notre législation actuelle.

## CHAPITRE II

### ENFANT NÉ EN FRANCE DE PARENTS ÉTRANGERS

#### SECTION I

##### *Droit Français.*

La situation de l'individu né sur le sol français n'aurait donné lieu à aucune difficulté dans l'ancien droit et dans le droit intermédiaire. Dans l'ancien droit, sous l'influence persistante des idées féodales qui rattachaient tout à l'idée de souveraineté territoriale, le fait seul de la naissance sur le sol français suffisait pour conférer la nationalité française : on ne se préoccupait pas de la nationalité des parents. La réciproque était admise d'une manière aussi absolue : tout individu né à l'étranger était aubain (Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*. IV, c. h. I, n° 27-IV, chap. 32, n° 7). C'était l'application aussi large que possible du *jus soli*.

A côté de ce principe, unique à l'origine, on en admit un autre vers le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle. Désormais l'enfant né à l'étranger sera également français s'il est né de parents étrangers et s'il vient s'établir en France. A partir de ce moment, on appliqua simultanément le principe

du *jus soli* et celui du *jus sanguinis*, au point de vue de l'acquisition de la nationalité : il n'y avait plus d'étrangers que ceux qui étaient nés hors de France de parents étrangers.

Cette législation survécut à l'ancien régime, et fut reproduite dans les constitutions postérieures à 1789 (Constit. 1791 tit. 2. art. 2. § 3. Constit. du 5 fruct. an III art 8 et 10. Constit, du 22 frimaire an VIII, art 2. § 3.

Le Code Civil rompit avec le passé.

C'est en effet, un point incontesté aujourd'hui, que les rédacteurs du Code, bien qu'ils ne se soient pas formellement expliqués à cet égard, n'ont reconnu qu'à la filiation le pouvoir de conférer la nationalité française (arg. de l'art, 10, § 1.) Pour naître Français, il faut-être issu de parents Français ; peu importe que la naissance ait eu lieu en France ou à l'étranger. Par une juste réciprocité, le Code décide que l'enfant né de parents étrangers, même en France, sera étranger.

Le fait de la naissance sur le sol français a été pourtant pris en considération par le législateur de 1804, et, s'il ne confère plus, comme par le passé, la qualité de Français, il produit pourtant ce résultat très important, de faciliter plus tard l'acquisition de la nationalité et de faire à l'individu né en France de parents étrangers une situation privilégiée.

Sa situation est prévue et régie par l'article 9 du Code civil ainsi conçu.

« Tout individu né en France d'un étranger pourra  
« dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité récla-

« mer la qualité de Français, pourvu que, dans le cas  
« où il résiderait en France, il déclare que son inten-  
« tion est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où  
« il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de  
« fixer en France son domicile, et qu'il s'y établisse dans  
« l'année à compter de l'acte de soumission. »

Développons les termes de cet article.

Tout d'abord l'individu doit être né en France. Le fait d'avoir été conçu en France ne saurait permettre l'application de l'article 9. Il résulte, en effet, ainsi que le font remarquer MM. Aubry et Rau (I § 70 note 2) des termes mêmes de l'article et de la discussion au conseil d'Etat (Loché t. II, p. 34 à 38), que c'est exclusivement à la naissance sur le sol français qu'est attaché le bénéfice dont il s'agit.

L'enfant, doit en second lieu, être né de parents étrangers qui eux-mêmes ne sont pas nés en France. Autrement il serait Français en vertu de la loi du 16 décembre 1874. Mais il importe peu que ses parents aient fixé en France leur résidence à perpétuelle demeure ou qu'ils aient obtenu l'admission à domicile (1).

En outre, la naissance doit avoir eu lieu sur le sol Français. Ainsi que fait très justement observer M. Cogordan dans son ouvrage (*La nationalité au point de vue des rapports internationaux*), le mot sol doit s'entendre dans son sens le plus large. « Un navire français, dit-il, serait certainement considéré comme territoire français en pleine mer. Mais dans les eaux territoriales,

1. Contra: Proudhon confirmé par Valette I p. 200 note a; Delvincourt I, p. 24, note 3.

« d'une puissance étrangère, le navire de guerre, seul,  
« ou le paquebot qui jouit des immunités des vaisseaux  
« de guerre est regardé comme prolongement du terri-  
« toire. »

Quant aux ambassades, les auteurs sont d'accord pour décider que la fiction qui les fait considérer comme des extensions du territoire de la nation que l'ambassadeur représente, et les immunités résultant de ce bénéfice d'extraterritorialité n'existent au profit de l'ambassadeur, de sa famille et de sa suite qu'au point de vue du droit public et du droit pénal. Aussi ne saurait-on admettre cette fiction pour l'application de l'art. 9.

La cour de Cassation dans un arrêt du 7 décembre 1883 (Droit du 29 décembre 1883) a accordé le bénéfice de l'art. 9 à un individu né sur un territoire français au moment de sa naissance, mais séparé depuis. Il semblerait qu'on dût à l'inverse refuser le bénéfice de cet article à l'individu né sur un sol étranger au moment de sa naissance, mais cédé postérieurement à la France. La Chancellerie n'admet pas cette réciprocité : nous en trouvons la preuve dans une lettre adressée par le Garde des Sceaux au Préfet de la Gironde, le 17 novembre 1876 (*J. dr. int. privé.*, 1877, p. 101). Il s'agissait dans l'es-pèce d'un Suisse né en Savoie avant l'annexion. Le ministre, par application d'un principe international en vertu duquel les territoires cédés par une nation sont réputés lui avoir toujours appartenu, décide que l'étranger, dont il s'agit, doit, par un effet rétroactif, être considéré comme né en France.

Nous devons rappeler à ce propos que le décret du 30

juin 1860, rendu en exécution du sénatus-consulte du 17 juin 1860, a étendu le bénéfice de l'art. 9 aux sujets Sardes mineurs au moment de l'annexion et nés en Savoie ou dans l'arrondissement de Nice.

L'individu qui se trouve dans la situation que nous venons de préciser peut devenir Français aux conditions suivantes : s'il réside en France, il doit simplement déclarer que son intention est d'y fixer son domicile ; s'il n'y réside pas, il doit : 1° faire sa soumission de fixer son domicile en France ; 2° le fixer effectivement dans l'année à compter de l'acte de soumission.

Sur ces formalités imposées par l'article 9, nous devons signaler deux questions : 1° où doit se faire cette déclaration ? 2° A quel moment ?

1° La première de ces questions n'a pas été résolue par le législateur. Le projet présenté au conseil d'Etat exigeait que ce fût devant le maire de la commune où l'intéressé venait ou déclarait vouloir s'établir. Mais cette disposition a été retranchée du texte définitif, à la suite de la discussion au Conseil d'Etat (Locré, *leg. civ.*, t. II, p. 81) ; aussi, en principe, admet-on, outre cette compétence, celle de la municipalité du lieu où il réside, et pour les individus résidant à l'étranger, celle de l'agent diplomatique français du lieu de leur résidence. La circulaire du ministre de la justice du 1<sup>er</sup> avril 1872 relative aux déclarations prescrites aux sujets français, originaires des territoires cédés à l'Allemagne, qui veulent rester Français, résout cette question de compétence. Elle décide que la déclaration doit être faite par les Alsaciens-Lorrains domiciliés dans les territoires cédés devant l'autorité du lieu de

leur domicile, c'est-à-dire devant l'autorité allemande, et pour les Alsaciens-Lorrains domiciliés en France, devant le maire de leur résidence.

Nous croyons intéressant de rappeler à ce propos les difficultés qui se sont élevées relativement au changement de nationalité des mineurs Alsaciens-Lorrains. Les plénipotentiaires Français avaient essayé d'obtenir des Allemands une clause d'après laquelle les mineurs auraient le droit d'opter à leur majorité. Ils n'y réussirent pas : il leur fut répondu que les mineurs émancipés ou non qui voudraient rester Français devraient faire une déclaration d'option avec le concours de leurs représentants légaux.

On semblait bien reconnaître aux mineurs un droit d'option et c'est ce qui a été affirmé par le gouvernement français à l'Assemblée Nationale. Conformément à cette interprétation, M. Dufaure, Garde des Sceaux, décidait dans sa circulaire du 30 mars 1872 que les mineurs pouvaient faire acte de nationalité avec l'assistance de leurs représentants légaux et que leurs déclarations seraient reçues dans cette forme par les autorités françaises.

Cependant le 16 mars 1872, M. de Moëller, président supérieur d'Alsace-Lorraine rendit l'ordonnance suivante :

« Les mineurs non émancipés, qu'ils soient ou non nés  
« en Alsace-Lorraine, ne peuvent opter ni par eux-mêmes  
« ni par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, en  
« se séparant de ceux-ci, Si leurs parents sont encore en  
« vie, ils suivent de droit la nationalité du père. La dispo-  
« sition qui précède s'applique aussi aux mineurs émanci-  
« pés, s'ils sont nés en Alsace-Lorraine. Les mineurs  
« émancipés qui ne sont pas nés en Alsace-Lorraine sont,

« en ce qui concerne le droit d'option, assimilés aux majeurs. »

La France protesta contre cette interprétation du traité de 1871, mais le gouvernement Allemand persista dans son opinion.

Ainsi l'Allemagne fait une première distinction entre les mineurs non émancipés, et les mineurs émancipés, et, quant à ces derniers, elle distingue encore, suivant qu'ils sont simplement domiciliés au moment du traité, ou, à la fois, originaires et domiciliés.

*Mineurs non émancipés.* — Ils suivent la condition de leur représentant légal : aucune option particulière, faite par eux, n'est valable.

Pour justifier cette solution, le gouvernement Allemand invoque l'article 108 du code civil français, aux termes duquel, le mineur non émancipé a son domicile chez son père ou chez son tuteur. Or, si on les autorisait à opter pour la France, on leur accorderait par là même la faculté d'avoir un domicile différent de leur père ou de leur tuteur puisque ceux qui optent doivent transporter leur domicile hors du territoire cédé. Ce résultat est impossible avec l'article 108. Telle est la raison donnée dans une dépêche du 15 juillet 1872 adressée par le chargé d'affaires d'Allemagne.

*Mineurs émancipés.* — Sont ils simplement domiciliés, ils sont assimilés aux majeurs : pour rester Français il leur suffit de transporter leur domicile en France ; c'est là un acte qui rentre dans leur capacité.

Sont-ils au contraire, domiciliés et originaires, ils sont assimilés aux mineurs non émancipés. Car il leur faut une déclaration d'option, et c'est là un acte qu'ils ne peu-

vent pas faire malgré leur émancipation. La dépêche que nous signalons plus haut s'exprime ainsi à leur sujet :  
« Mais le gouvernement impérial ne saurait admettre  
« qu'aux droits limités que la loi accorde par suite de  
« l'émancipation et qui tous concernent l'administration  
« de la fortune, vienne se joindre, dans le cas présent, le  
« droit de changer de nationalité. »

Cette théorie nous paraît rien moins que juridique ; le mineur émancipé, avec l'assistance de son curateur et le consentement du conseil de famille est aussi capable qu'un majeur ; du moment qu'il peut changer de domicile, il doit être également capable de faire son option.

Le gouvernement français n'admit pas les prétentions de l'Allemagne. Mais, il crut de son devoir de faire connaître aux intéressés, dans une note parue à l'Officiel du 14 septembre 1872, les divergences d'interprétation qu'il avait combattues autant qu'il était en son pouvoir. En un mot les mineurs qui ont fait une déclaration d'option avec le concours de leur représentant légal sont Français et Allemands.

2° Quant à l'époque à laquelle l'individu doit faire sa déclaration, le législateur décide que c'est dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité. Mais quelle est cette majorité ? Est-ce celle qui est fixée par la loi étrangère ; est-ce au contraire celle qui est fixée par la loi française ? C'est là une question qui a préoccupé, passionné même, tous les auteurs qui ont commenté l'article 9 : on a soutenu l'une et l'autre opinion. Nous ne voulons pas reproduire ici tous les arguments invoqués de part et d'autre. Pour nous, nous n'hésitons pas à penser que la majorité

pont parle l'article 9, est la majorité étrangère. C'est également l'opinion de la jurisprudence ; le tribunal de la Seine (1<sup>re</sup> ch.) l'a encore jugé le 1<sup>er</sup> décembre 1883 sur les conclusions de M. Roulier. (*J. dr. int. priv.*, 1884. p. 395) (1).

Pourtant, si une loi étrangère fixait la majorité à un âge moins avancé que celui de la majorité française, la solution que nous proposons ne saurait s'appliquer. L'acte juridique qui résulte de l'article 9 se décompose en réalité en deux opérations : en premier lieu, l'abdication de la nationalité étrangère, en second lieu l'acquisition de la nationalité française. On comprend que pour la première, il soit nécessaire d'avoir la capacité, et, par conséquent, la majorité étrangère : mais pour la seconde, il faut avoir la majorité française. De telle sorte que dans cette hypothèse, le délai d'un an accordé par l'article 9 pour faire la déclaration ne courrait que du jour où l'enfant aura atteint l'âge de 21 ans.

Ajoutons que cette question n'offre pas au point de vue pratique un très grand intérêt, la plupart des législations étrangères fixant la majorité à l'âge de 21 ans. Il y a pourtant des exceptions : ainsi, en Hollande on n'est majeur qu'à 23 ans, en Espagne à 25, en Autriche à 24.

Les formalités énoncées à l'art. 9 sont essentielles, et ne peuvent être suppléées par des équivalents.

Ainsi, il ne suffit pas pour bénéficier des dispositions de cet article de réclamer seulement la qualité de Français, il faut encore déclarer son intention de fixer son domicile

1. V. en ce sens Valette : I. p. 48. Demolombe I, n° 165. Laurent. *Dr. civ. internat.* n° 52.

Contra. Duranton I. n° 129. Aubry et Rau I, § 70 et note 5.

en France. (Cass. Belge. 12 février 1872. D. P 72-2-12).

C'est ainsi encore qu'il a été jugé que l'individu né en France d'un étranger ne peut être considéré comme ayant acquis la qualité de Français par cela seul qu'il aurait satisfait au recrutement, aurait pris du service dans la marine militaire, comme marin classé et aurait accompli tous les devoirs imposés aux Français (Cass. 8 juillet 1846. D. P. 46, 1, 263); ni à plus forte raison, par cela seul qu'il aurait été inscrit sur le tableau de recrutement, et aurait tiré au sort, lorsque, ayant obtenu un bon numéro, il a pu ne pas comparaître devant le Conseil de Révision (Lyon, 20 mars 1877. Sir. 77-2-7).

De même il a été jugé que l'individu né d'un étranger en France, et qui n'a pas fait la déclaration prescrite par l'art. 9 ne doit pas être inscrit sur les listes électorales lors même qu'il justifie avoir servi dans les armées françaises.

C'est une opinion assez répandue que, pour devenir Français, il suffit de tirer au sort. C'est là une profonde erreur. Les arrêts que nous venons de citer suffisent pour le prouver. Néanmoins le fait d'avoir satisfait à la loi sur le recrutement crée depuis 1849, ainsi que nous le verrons plus loin, un nouvel avantage au profit de l'individu né en France.

Dès qu'il s'est conformé aux prescriptions de l'art. 9, l'étranger né en France devient Français par le seul effet de la loi. Aucune demande de sa part, aucune autorisation du gouvernement ne sont nécessaires. On ne peut pas l'empêcher de faire sa déclaration; cela tient à ce qu'il s'agit pour lui de l'exercice d'un droit et non de

l'obtention d'une faveur. Devenu Français au moyen de cette déclaration, il doit être considéré et traité comme un Français d'origine. Il jouit de tous les droits civils et politiques, peut exercer toutes les fonctions publiques, prendre part aux élections, siéger dans les assemblées législatives. Cette dernière prérogative ne lui a jamais été contestée, même à l'époque où des lettres de grande naturalisation étaient nécessaires à l'étranger devenu Français pour être membre du Parlement. De même, si son âge le permet encore, il peut entrer dans les Écoles du gouvernement.

Mais s'il jouit des droits de Français, il en subit aussi les charges. Ainsi aux termes de l'art. 9 de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement de l'armée, il doit concourir dans le canton, où il est domicilié, au tirage qui suit sa déclaration. Ajoutons pourtant qu'il est assujetti simplement aux obligations de la classe à laquelle il appartient par son âge, et qu'il peut être admis à contracter l'engagement conditionnel d'un an (Instr. ministér. du 1<sup>er</sup> décembre 1872 et circul. minis. du 14 juin 1878).

Mais à partir de quel moment se produisent ces effets ? Est-ce du jour de la déclaration, ou est-ce rétroactivement du jour de la naissance même ? Telle est la question qu'il nous faut examiner, question importante et qui divise encore les auteurs.

Son importance ne saurait faire de doute, même depuis la loi du 14 juillet 1819 qui abrogea les art. 726 et 912 du Code civil.

L'art. 2 de cette loi décide que « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers

» et français ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales. »

Or supposons qu'un individu né en France vient à hériter en France avant d'avoir fait sa déclaration et ait pour cohéritier un Français d'origine. Puis il fait sa déclaration. S'il ne devient Français qu'à partir de ce moment, il pourra subir un prélèvement sur sa part de bien existant en France : si au contraire on admet l'effet rétroactif de sa déclaration, il sera réputé Français au moment où il a recueilli la succession et ne tombera pas sous l'application de l'article 2 de la loi de 1819.

Une hypothèse plus pratique est celle où l'individu dont nous nous occupons, se marie avant d'avoir fait sa déclaration. Puis, dans l'année qui suit sa majorité, il déclare fixer son domicile en France. Suivant que l'on décidera que cette déclaration a ou n'a pas d'effet rétroactif, sa femme sera Française ou sera étrangère.

Nous allons résumer les différents arguments invoqués dans l'un et l'autre système.

En faveur de l'affirmative, on invoque tout d'abord les termes de l'art. 9.. *Tout individu.... pourra réclamer.* Or, dit-on, on ne réclame pas une chose qu'on n'a pas. Si donc le législateur a employé ce mot, c'est qu'il a pensé qu'en faisant sa déclaration, le fils d'étranger revendiquait un droit qu'il avait déjà, en germe au moins, et dont l'acquisition définitive était subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions. Telle a bien été d'ailleurs la pensée des rédacteurs du Code. On sait qu'après de vives controverses et de longues discussions,

auxquelles prirent part Tronchet et le premier Consul, on avait adopté la proposition de ce dernier, ainsi conçue : « Tout individu né en France est Français. » Lorsque cette proposition fut renvoyée devant le Tribunat, elle y rencontra une vive opposition ; on arriva ainsi à un système mixte, qui, sans imposer la nationalité française à l'individu né en France d'un étranger, exigeait de lui qu'il déclarât s'il entendait profiter de la faveur qui lui était offerte en acceptant réellement la nationalité française. En somme, le principe du premier Consul a été maintenu : tout individu né en France est Français, mais à la condition qu'il déclare adopter la France pour patrie. Il est donc Français sous condition : or, le propre de toute condition est de réagir (art. 1179 civ.).

Cette opinion des rédacteurs, ajoute-t-on, a été d'ailleurs clairement manifestée. Ainsi, dans l'art. 20, il est dit « que les individus qui recouvrent la qualité de Français dans les cas prévus par les articles 10, 18 et 19 ne pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque. » Cet article exclut l'idée de rétroactivité, pour certaines hypothèses ; or au nombre de celles-ci ne figure pas celle de l'art 9. — Enfin, une loi postérieure au Code, la loi du 28 mai 1853 sur la Caisse des retraites, dans ses art. 3, § 2 et 10, § 2 autorise les dépôts effectués par les individus nés d'un étranger sur le sol français, même avant qu'ils aient exercé leur droit d'option.

A cela que répondent les partisans de la négative ?

Tout d'abord, disent-ils, il est inexact d'affirmer que l'art. 9 ait fait de l'individu né en France un Français sous condition. Interpréter ainsi cet art. 9, c'est méconnaître formellement la pensée des rédacteurs du Code. Loin d'avoir adopté le *jus soli* comme mode d'acquisition de la nationalité, ils ont admis un principe tout à fait contraire, celui du *jus sanguinis*. Le rejet de la proposition du premier Consul, tout individu né en France est Français, en est la preuve. L'individu né en France d'un étranger est étranger, de même que celui qui est né à l'étranger d'un Français est Français. Seulement, cette naissance sur le sol français le rend favorable au législateur qui lui facilite l'acquisition de la nationalité. En un mot, on se trouve en présence d'une naturalisation privilégiée : l'art. 9, ne signifie pas autre chose. Dès lors on ne peut pas invoquer l'art. 1179 et le principe de rétroactivité qu'il contient. Quant à la loi du 28 mai 1853, loin d'être favorable au système de l'affirmative, elle fournit un argument en faveur de la négative. Si le législateur de 1853 a admis la rétroactivité dans ce cas, n'est-ce pas précisément parce qu'elle ne résulte pas de l'art 9. Autrement les art. 3, § 2 et 10, § 2 n'auraient aucune portée. Reste le dernier argument celui tiré de l'art. 20 du Code civil. M. Cogordan, partisan de la négative y répond ainsi : Lors de l'élaboration du Code civil, écrit-il, le premier Consul proposait de rédiger l'art. 9 conformément aux anciens principes en ces termes : Tout individu né en France est Français. Sur les observations du Tribunat, on adopta la rédaction actuelle ; mais l'art. 20 avait été déjà accepté, et ne fut pas mis en harmonie avec

cette modification. C'est ce qui explique qu'il ne mentionne pas l'art. 9.

La jurisprudence Belge, a adopté ce deuxième système « Cass. Belge 12 février 1872 (D. 72, 2. 12) Bruxelles, 28 janvier 1873 — Gand, 27 février 1874. — »

La jurisprudence française admet au contraire la rétroactivité de la déclaration. « Cass. 19 juillet 1848. S. 491, 529, Cour d'assises du Nord, 3 août 1877. » Pourtant un arrêt du Conseil d'État du 19 janvier 1877 (Sir. 79. 2. 63) et un arrêt de la Cour de Paris. ch. corr. 6 février 1885 (D. 85. 2. 44) semblent écarter cette rétroactivité. Dans l'affaire soumise à la Cour de Paris, il s'agissait d'un S<sup>r</sup> Frischknecht qui, né en France de parents étrangers avait, pendant sa minorité, été frappé d'un arrêté d'expulsion. Rentré en France, il fut condamné par le tribunal correctionnel, le 27 décembre 1883, à 2 mois de prison; il interjeta appel : mais avant que la Cour n'ait statué sur son appel, il réclama la qualité de Français conformément aux dispositions de l'art. 9 Civ. Devant la Cour, il soutint que cette déclaration lui ayant fait acquérir rétroactivement la qualité de Français, il y avait lieu de considérer comme nul et non venu l'arrêté d'expulsion dont il avait été l'objet.

La Cour n'admit pas ces raisons, et confirma à la sentence des premiers juges : considérant, dit-elle, que « vainement Frischknecht soutient qu'en attendant le « moment où il devait lui être loisible de remplir les « formalités prévues en l'article 9 précité, il devait être « réputé Français sous condition résolutoire. »

« Que cette prétention n'est pas fondée.... »

La Cour repousse donc l'idée que l'enfant né en France de parents étrangers est Français sous condition résolutoire.

La femme étrangère, née en France et mariée à un étranger pourrait-elle invoquer le bénéfice de l'article 9? M. Alauzet (*De la qualité de Français*, n° 13) ne le pense pas, par la raison que son mariage tant qu'il subsisterait, mettrait obstacle à ce qu'elle pût acquérir la qualité de Française.

Nous ne saurions partager cet avis. Il est admis par la majorité des auteurs que la femme mariée peut, en obtenant le consentement de son mari, changer de nationalité au moyen de la naturalisation; dès lors pourquoi lui refuser le droit d'invoquer l'art. 9. du Code Civil qui établit, en réalité, une véritable naturalisation.

*Loi du 22 mars 1849.*

L'article 9 du Code civil a été pendant longtemps le seul texte concernant l'individu né en France. Il lui faisait une situation privilégiée en ce qu'il lui permettait d'acquérir la nationalité française par un moyen simple et rapide, et sans frais. Mais il ne faut pas oublier, ainsi que nous l'avons dit plus haut, d'une part, que les formalités prescrites par cet article ne sauraient être remplacées par des équivalents, d'autre part, qu'elles doivent être accomplies dans un délai très court : le délai d'un an. Ces deux considérations restreignent beaucoup la portée de l'article 9. Il arrivait que des individus nés en France de parents étrangers, croyant qu'il suffisait pour

devenir Français de satisfaire à la loi militaire, s'engageaient dans les armées de terre ou de mer, ou se laissaient inscrire sur les listes de recrutement sans exciper de leur extranéité. Puis, quand de retour dans leurs foyers, ils apprenaient que le service militaire ne leur avait pas fait acquérir la qualité de Français, il était trop tard, le délai d'un an accordé par l'art. 9 étant depuis longtemps écoulé. Ils ne pouvaient devenir Français qu'au moyen de la naturalisation, et pourtant, n'avaient-ils pas témoigné d'une manière indiscutable de leur attachement pour la France ?

Le législateur s'est ému de cette situation, et par une loi du 22 mars 1849, il prorogea indéfiniment le délai d'un an en faveur de ces individus.

Cette loi du 22 mars 1849 n'a qu'un article, ainsi conçu :

« L'individu né en France d'un étranger sera admis, « même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, « à faire la déclaration prescrite par l'article 9 du Code « civil, s'il se trouve dans l'une des deux conditions « suivantes : 1° s'il sert ou s'il a servi dans les armées « françaises de terre ou de mer ; 2° s'il a satisfait à la loi « du recrutement sans exciper de son extranéité. »

On peut se demander dans quel cas la loi de 1849 sera applicable, puisqu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement. « Nul n'est admis dans les troupes françaises s'il n'est Français. » L'application de la loi de 1849 n'est pourtant pas impossible. On peut supposer d'abord qu'un individu né en France a été porté par erreur sur les listes du recrutement ; ce qui peut ar-

river, car l'acte de naissance peut ne pas indiquer que les parents sont étrangers. On peut, en outre, supposer, et c'est le cas le plus fréquent, qu'un jeune homme s'est engagé dans la légion étrangère, ou bien, qu'en temps de guerre, il a fait partie d'un corps reconnu par l'autorité militaire (1).

L'individu né en France qui se trouve dans l'un des deux cas prévus par la loi de 1849, peut donc à toute époque devenir Français en faisant la déclaration prescrite par l'art. 9. Ajoutons, qu'il faut entendre ces mots, *armées françaises de terre et de mer* dans un sens très large, et que la loi de 1849 est applicable à l'individu qui aurait servi soit dans la légion étrangère, soit dans un des corps d'ouvriers dispensés du service militaire proprement dit par leur emploi dans les ports, les arsenaux, les manufactures d'armes nationales, soit enfin en 1870, dans la garde nationale mobile, quelle qu'ait été d'ailleurs la durée du service.

Ce dernier point a notamment été tranché par la cour de Cassation (4 mai 1881. *J. dr. int. pri.* 1882, p. 206) dans les conditions suivantes : Un sieur Dhainaut, né à Cysoing, arrondissement de Lille, de parents belges, le 3 avril 1842 s'était engagé dans la garde nationale mobilisée, le 29 novembre 1870. Il fut incorporé avec son bataillon dans l'armée du Nord, envoyé à Douai, et il prit part à toutes les manœuvres de la campagne de 1870-1871. Le 3 février 1881, il fit la déclaration prescrite par l'art. 9 devant

1. Pendant la guerre de 1870-1871, ces corps francs reconnus étaient très nombreux ; on en comptait, paraît-il, plus de 500.

le maire de Cysoing, et se fit inscrire sur les listes électorales de cette commune. Cette inscription fut attaquée : on prétendit que la déclaration qu'il avait faite n'était pas valable, parcequ'il n'avait pas fait partie de l'armée régulière, et qu'il n'avait assisté à aucune bataille, ni pris part à la défense d'aucune place : qu'en conséquence il ne pouvait bénéficier des dispositions de l'art. 9.

La cour de Cassation dans son arrêt fit justice de ces raisons, et décida que Dhainaut était devenu Français par le seul effet de sa déclaration, et qu'il devait rester inscrit sur les listes électorales « attendu, dit l'arrêt, que, d'après le décret des 14-26 octobre 1870, la garde mobilisée fait partie de l'armée auxiliaire, entièrement assimilée à l'armée régulière ; qu'il importe peu que Dhainaut n'ait pris part à aucune bataille, ni à la défense d'aucune place, puisqu'une coopération de cette nature à la défense du pays n'est pas exigée par la loi du 22 mars 1849. »

La cour de Cassation a fait une nouvelle application de cette idée que le mot armées de terre doit s'entendre *la tissimo sensu* dans l'affaire suivante qu'il nous paraît intéressant de faire connaître.

Un sieur Bogliano, né en France de parents étrangers en 1847, avait du 21 janvier 1864 au 21 janvier 1868 servi dans les équipages de la flotte, comme novice. Le 24 novembre 1883, il fit la déclaration de l'article 9. Le Ministre de la marine combattit la validité de cette déclaration en prétendant que Bogliano n'avait pas le droit de bénéficier de la loi du 22 mars 1849 ; que ses services dans l'armée de mer devaient être considérés comme non

avenus par le motif qu'à sa sortie du service de la flotte militaire, Bogliano n'avait pas consenti à être définitivement inscrit sur les registres de l'inscription maritime.

Bogliano, de son côté, invoquait son service dans la flotte et prétendait avoir ainsi droit au bénéfice de la loi de 1849.

Le tribunal de Draguignan, par jugement du 20 mai 1884 avait admis la prétention du ministre de la marine. Mais la cour d'Aix, infirma ce jugement par arrêt du 7 février 1885, en décidant que le service dans la flotte militaire, à titre de novice, doit être considéré comme un service dans les armées de terre et de mer, qu'il importe peu que la durée de ce service ait été inférieure à la durée imposée par la loi du recrutement, du moment qu'elle a été réglementaire et conforme, quant à ce, aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 22 octobre 1863 sur l'inscription maritime, qu'enfin on ne saurait invoquer contre Bogliano qu'il n'a pas consenti à être définitivement inscrit sur les registres de l'inscription maritime, puisqu'en agissant ainsi, il n'a fait qu'user d'un droit, d'une faculté qui lui étaient reconnus par le texte même de l'article 2 du décret du 22 octobre 1863, et que l'usage de cette faculté ne saurait lui enlever le bénéfice de ses services militaires réels et antérieurs. — La cour d'Aix jugeait donc Bogliano Français à la suite de sa déclaration.

Le ministre de la marine ayant déféré cette arrêt à la cour de Cassation, celle-ci rejeta son pouvoir par arrêt du 29 décembre 1885 (D. 86, 1. 369) en invoquant les mêmes motifs que ceux qui avaient dicté la décision de la cour d'Aix.

Nous ne pouvons terminer l'étude de cette loi de 1849 sans parler d'une décision de la Cour suprême rendue dans une affaire qui eut un certain retentissement, et dont la solution est loin d'être approuvée par tous les auteurs. Nous voulons parler de l'affaire Sioen. Le sieur Sioen, né en France à Roubaix d'un père étranger, le 1<sup>er</sup> janvier 1835, et appelé par la loi du recrutement en 1855, avait, le 10 décembre de cette année, excipé de son extranéité et obtenu sa radiation des listes du contingent. Neuf années plus tard, avant d'avoir atteint sa trentième année, il demanda, sur l'avis de la Chancellerie, son inscription sur les listes du contingent pour 1865; il prit part au tirage au sort et fut exempté par son numéro. Ceci fait, il invoqua les termes de la loi du 22 mars 1849 et fit la déclaration de l'art. 9. Quelque temps après il fut nommé membre du conseil d'arrondissement. Son élection fut attaquée. On prétendit qu'il n'était pas Français; que son inscription sur les listes du contingent en 1864 ne pouvait le faire bénéficier des dispositions de la loi de 1849, puisqu'en 1855, il s'était fait rayer des mêmes listes.

Le tribunal de Lille, le 29 novembre 1867 et la Cour de Douai, le 10 février 1868 (D. 68, 2, 31) écartèrent la prétention des demandeurs en décidant que Sioen était admissible à bénéficier des dispositions favorables de la loi de 1849, puisqu'il avait dans les limites posées par l'art. 9 de la loi du 21 mars 1832, satisfait à la loi sur le recrutement.

La décision de la Cour de Douai fut déférée à la Cour de Cassation qui, par arrêt du 24 août 1868, cassa pour

vice de forme et renvoya la cause devant la Cour d'Amiens. Celle-ci, contrairement à l'arrêt de la Cour de Douai, jugea, le 24 novembre 1868 (D. 68, 2, 240), que Sioen ne pouvait pas invoquer la loi de 1849, du moment qu'il avait excipé de son extranéité pour se faire rayer des listes du contingent; peu importe que cette déclaration ait été faite en minorité; elle est valable puisqu'elle a eu pour effet d'exonérer Sioen du service militaire.

L'affaire fut de nouveau portée d'avant la Cour de Cassation qui, statuant cette fois au fond, jugea comme la Cour d'Amiens que Sioen ayant excipé de son extranéité, ne pouvait plus invoquer les dispositions de la loi de 1849 (Req. 27 janvier 1869. D. 72, 1, 55).

Cet arrêt de la Cour de Cassation a soulevé de vives critiques (V. un article de M. Massenat-Deroche. *Revue pratique*, 1870-1-19. Weis. *Traité de droit. int. priv.*, p. 43, Alauzet, *de la qualité de Français*, p. 12. n° 15). On proteste surtout contre cette partie de l'arrêt qui considère comme valable la déclaration d'extranéité faite en minorité, alors qu'il est universellement admis, qu'un mineur ne peut pas faire valablement un acte relatif à sa nationalité. Cette critique de l'arrêt de 1869 nous paraît sérieuse; et pourtant, nous pensons que la théorie de la Cour de Cassation peut se justifier:

Qu'on se rappelle bien les faits: Sioen en 1855 se fait rayer des listes du recrutement en excipant de son étranéité; en 1856, c'est-à-dire dans l'année qui suit sa majorité, il ne fait pas la déclaration prescrite par l'art. 9. Ce n'est qu'en 1864 qu'il se fait porter sur les listes du recrutement, prend part au tirage au sort, et, ayant tiré

un numéro qui l'exemptait, réclame la qualité de Français (Remarquons que, si le sort ne lui avait pas été favorable, il aurait pu de nouveau exciper de sa qualité d'étranger devant le Conseil de Révision; il avait donc toutes les chances pour lui). Dans ces conditions, s'il est vrai que Sioen ait fait option de nationalité, alors qu'il était mineur, en se faisant rayer des listes du recrutement, ne peut-on pas dire qu'il a, en quelque sorte confirmé sa volonté de rester étranger en ne se conformant pas aux prescriptions de l'article 9 dans l'année qui a suivi sa majorité? D'ailleurs, décider que la déclaration faite en minorité ne saurait avoir aucune valeur, ce serait supprimer toute une partie de la loi de 1849. L'individu pourra... faire la déclaration s'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extrémité? Or à quel moment peut-il le faire, sinon lorsqu'il est porté sur les listes du contingent, c'est-à-dire avant l'âge de 21 ans?

Terminons par une observation. Le refus de satisfaire à la loi militaire à vingt ans, en invoquant une nationalité étrangère, n'empêcherait pas à notre avis, d'invoquer l'article 9 du Code civil, qui n'impose aucune condition de service militaire. Qu'il ait satisfait à la loi sur le recrutement, ou qu'il s'y soit soustrait, l'individu né en France de parents étrangers a un droit acquis à faire sa déclaration. Il en est tout autrement de celui qui veut invoquer la loi de 1849 : car cette loi, aux conditions primitives imposées par l'article 9 en a ajouté une autre : la soumission à la loi militaire. A l'appui de notre opinion nous pouvons citer M. Alauzet. « Le fils d'étranger, dit-il dans

« son *traité de la qualité de Français* (p. 11), qui a satisfait à la loi de recrutement peut encore, si le sort lui a été défavorable, exciper de son extranéité et se faire rayer du contingent : la loi n'a rien changé à cet état de choses : l'acte auquel il s'est soumis ne le rend pas Français malgré lui, et il conserve le droit d'option que lui accorde l'article 9. Il y a évidemment là un germe d'abus, mais la loi est positive. »

De même M. Cogordan, s'exprime en ces termes (*La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, p. 84) :

« Le jeune homme qui s'est fait rayer des tableaux de recrutement de la classe à laquelle il appartenait par son âge peut ensuite faire la déclaration de l'article 9, et il est inscrit d'office pour le service. »

La loi de 1849 n'a pas créé une classe d'individus privilégiés : elle n'a fait que prolonger indéfiniment, sous certaines conditions et pour les hommes seulement, le délai d'un an accordé par l'article 9.

*Lois du 7 février 1851 et du 16 décembre 1874.*

La situation de l'individu né en France d'un étranger fut profondément modifiée par la loi du 7 février 1851. Jusqu'à cette époque, que ses parents fussent nés en France ou qu'ils fussent nés à l'étranger, peu importait : l'article 9 du Code civil lui était seul applicable : il pouvait devenir Français dans l'année qui suivait sa majorité en se conformant aux dispositions de cet article ; mais il pouvait aussi, en restant dans l'inaction conserver sa na-

tionalité étrangère. Aussi a-t-on dans certains départements notamment dans ceux qui sont situés sur la frontière vu apparaître avec le temps un certain nombre de familles dont tous les membres de père en fils étaient nés en France. Dans la région qu'ils habitaient, on les considérait comme des Français et on les traitait comme tels, et pourtant comme ils n'avaient pas fait la déclaration prescrite par l'article 9, ils étaient restés étrangers. Si bien que lorsqu'on voulait les astreindre, comme tout Français, au service militaire, ils s'empressaient d'exciper de leur extranéité ; passaient-ils la frontière et exigeait-on d'eux dans leur patrie le service militaire, ils savaient bien invoquer leur établissement en France et prétendre qu'ils avaient perdu leur nationalité d'origine. Bref, ils n'appartenaient à aucune nation ; ils n'étaient, surtout, pas Français et néanmoins ils jouissaient le plus souvent de tous les avantages reconnus aux Français.

On avait bien essayé avant 1851 d'apporter un remède à cet état de choses. En 1831, lors de la discussion de la loi militaire, on avait proposé de décider que l'individu né en France de parents étrangers domiciliés depuis plus de 20 ans en France serait Français de plein droit et comme tel astreint au service militaire. Il devait satisfaire à la loi militaire, dans l'année qui suivait celle de sa majorité à moins qu'il ne déclarât dans le mois à compter de cette époque renoncer au bénéfice de l'article 9. Cette faculté était refusée à l'individu dont le père aurait revendiqué la nationalité étrangère et aurait néanmoins continué à résider en France.

Cet amendement fut repoussé et ce n'est qu'en 1851, que la situation fut réglée par une loi.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 7 février 1851 est ainsi conçu :

« Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le gouvernement étranger. »

Ainsi le fait de deux générations successives sur le sol Français a été considéré par le législateur comme constituant une présomption sérieuse d'attachement à la France (1). Pourtant cette présomption n'est pas invincible, et la loi accorde à l'intéressé la faculté de la faire tomber en déclarant dans l'année qui suit sa majorité qu'il veut conserver la nationalité étrangère.

Cette déclaration devait, d'après la loi de 1851, être faite devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence ou devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le gouvernement étranger.

La loi de 1851 fut loin de donner les résultats satisfaisants qu'on en attendait. L'individu né en France de parents étrangers qui y étaient nés, était bien Français, mais il pouvait repousser cette qualité dans l'année de sa majorité : il lui suffisait pour cela d'une simple déclaration ; aucune autre condition n'était exigée, de sorte

1. Ce point de vue est fortement critiqué par M. Beudant (*Revue critique*, 1856, t. I).

que l'inconvénient que nous signalions plus haut, continuait d'exister après la majorité de ces individus.

Aussi la nécessité de compléter la loi de 1851 se fit-elle sentir au bout de peu de temps.

Le 24 novembre 1872 M. des Rotours déposait un projet de loi ainsi conçu : « Est déclaré Français, et  
« comme tel soumis à la loi du recrutement de l'armée,  
« tout individu né en France de parents étrangers, à  
« moins qu'il ne déclare, dans l'année qui suivra l'épo-  
« que de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi  
« française, repousser la qualité de Français, et qu'il ne  
« justifie avoir satisfait aux obligations que la loi du  
« recrutement du pays d'origine de sa famille lui  
« impose. Il suffira que cette dernière justification  
« soit produite dans l'année qui suivra celle où la loi de  
« son pays l'assujettit au recrutement. »

Ce projet fut modifié par la commission. Elle présenta à l'assemblée nationale une nouvelle proposition qui devint la loi du 16 décembre 1874.

Cette loi contient deux articles :

ARTICLE 1<sup>er</sup>. — L'article 1 de la loi du 7 février 1851 est ainsi modifié : « Est Français tout individu né en France  
« d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que, dans  
« l'année qui suivra l'époque de sa majorité telle qu'elle  
« est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité  
« d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'auto-  
« rité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les  
« agents diplomatiques et consulaires de France à l'étran-  
« ger, et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité  
« d'origine par une attestation en due forme de son gou-

« vernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration. Cette déclaration pourra être faite par procuration spéciale et authentique. »

Désormais il ne suffira plus à l'individu né en France de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés de déclarer qu'il réclame la qualité d'étrangers, il lui faudra justifier qu'il a conservé cette qualité d'étranger, qu'il est bien sujet d'une nation.

Quant à la déclaration, elle doit être faite devant l'autorité municipale du lieu de la résidence de l'intéressé, s'il réside en France, ou devant les agents diplomatiques et consulaires de France à l'étranger, s'il réside hors de France.

L'article 2 constitue une innovation importante. Les individus, dont nous nous occupons, étant Français dès leur naissance sous condition résolutoire, pouvaient contracter l'engagement conditionnel d'un an et entrer dans les Ecoles du gouvernement. Puis dans l'année qui suivait leur majorité, ils pouvaient réclamer la qualité d'étranger et faire profiter leur patrie des connaissances qu'ils avaient acquises en France. C'est pour obvier à ce grave inconvénient que le législateur de 1874 a adopté la disposition suivante; qui forme l'article 2 de la loi.

« Les jeunes gens auxquels s'applique l'article précédent peuvent, soit s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'engagement conditionnel d'un an conformément à la loi du 27 juillet 1872, soit entrer dans les Écoles du gouvernement à l'âge fixé par les lois et règlements, en déclarant qu'ils renoncent à réclamer la qualité d'étranger, dans l'année qui

« suivra leur majorité. Cette déclaration ne peut être faite  
« qu'avec le consentement exprès et spécial du père, ou à  
« défaut du père de la mère, ou à défaut de père et  
« mère, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle  
« ne doit être reçue qu'après les examens d'admission et s'ils  
sont favorables. »

Cet article constitue, disions-nous, une innovation : il permet en effet, à un mineur de faire une déclaration relative à sa nationalité. Le concours de ses représentants légaux a paru une garantie suffisante contre les déclarations irréfléchies de la part de ces mineurs.

Remarquons, en terminant, que cette déclaration ne doit être reçue qu'après les examens d'admission et s'ils sont favorables. C'est alors seulement qu'elle est utile.

## SECTION II.

### *Législations étrangères.*

Nous n'avons à nous occuper, bien entendu, que des pays qui comme la France, admettant en principe que le *jus sanguinis* doit prévaloir en matière d'acquisition de nationalité, tiennent cependant un certain compte de la naissance sur le sol.

Au nombre de ces pays, il faut citer en première ligne la Belgique qui continue à rester régie, par l'article 9 du Code civil.

Aussi, l'individu né en Belgique de parents étrangers qui n'y sont pas nés, peut devenir Belge en déclarant dans l'année qui suit sa majorité que son intention est de

fixer son domicile en Belgique, s'il y réside, et, dans le cas où il réside à l'étranger, en faisant sa soumission de fixer son domicile dans le Royaume et en s'y établissant dans l'année, à compter de l'acte de soumission.

Les mêmes questions qui se sont soulevées en France sur l'interprétation de l'article 9 se retrouvent en Belgique.

Nous nous bornons donc sur ce point, à un renvoi à la section première de ce chapitre. Rappelons seulement que les solutions de la jurisprudence Belge ne sont pas toujours conformes à celles de la jurisprudence Française. C'est ainsi notamment, que les tribunaux Belges décident que la déclaration faite en vertu de l'article 9 ne produit pas d'effet rétroactif, alors qu'en France la Cour de Cassation admet, dans ce cas, la rétroactivité.

L'article 9 du Code civil, a été complété en Belgique par des dispositions assez récentes. Ainsi aux termes de l'article premier de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1879, « l'individu  
« né d'un étranger en Belgique, et qui a négligé de faire  
« devant l'autorité compétente dans l'année qui a suivi  
« sa majorité, la déclaration prescrite par l'article 9 du  
« Code civil, ou qui aura fait une déclaration nulle ou insuffisante, sera encore admis à faire sa déclaration  
« dans le délai d'une année à compter du jour de la publication de cette loi. »

Passé ce délai, la naissance sur le sol belge constitue encore un privilège au point de vue de l'acquisition de la nationalité. En effet, d'après l'art. 2 de la loi du 6 août 1881 sur les naturalisations, il faut, pour pouvoir obtenir la grande naturalisation : 1<sup>o</sup> être âgé de 25 ans accomplis ; 2<sup>o</sup> être marié ou avoir eu un ou plusieurs

enfants de son mariage; 3° avoir résidé en Belgique pendant dix ans au moins. Or aucune de ces trois conditions n'est exigée de l'étranger habitant le royaume et né en Belgique, qui aurait négligé de faire la déclaration prescrite par l'art. 9 du Code civil.

Enfin, une disposition spéciale de cette même loi, s'inspirant de notre loi du 22 mars 1849, porte que « l'individu né en Belgique qui aura négligé de faire devant l'autorité compétente dans l'année qui a suivi l'époque de sa majorité la déclaration prescrite par l'article 9 du Code civil, ou qui aura fait une déclaration nulle ou insuffisante, sera, s'il a satisfait en Belgique, aux obligations de la loi de milice, admis à faire encore sa déclaration dans le délai de 2 ans à compter du jour de la publication de la dite loi. »

Remarquons que cette loi de 1881 est moins favorable que notre loi de 1849, puisqu'elle limite à deux ans le délai pour bénéficier des dispositions de l'article 9; au lieu que la loi de 1849 permet de faire la déclaration à une époque quelconque, sans limitation de délai.

*Espagne.* — Aux termes de l'article premier de la Constitution du 30 juin 1876, sont Espagnols : 1° ceux qui sont nés sur le territoire espagnol.

Il ne faudrait pas conclure de ce texte, qui paraît formel, que c'est le *jus soli* qui est en vigueur en Espagne. Il résulte, en effet, d'une déclaration faite aux Cortès le 11 mai 1837 par M. Olazaga, Président de la Commission, que cet article ne renferme qu'une simple offre de la nationalité espagnole. Ce texte constitue une disposition analogue à l'article 9 de notre code civil. Cette interprétation

est d'ailleurs confirmée : 1° par un décret du 17 novembre 1852 sur les étrangers qui, dans son article 1, § 3, déclare étrangers les individus nés en Espagne de parents étrangers, ou même de père étranger et de mère espagnole, s'ils n'ont pas réclamé la qualité de sujets espagnols ; 2° par la loi de 1870 sur l'enregistrement des actes de l'état civil qui, dans son article 103 prévoit la forme et la procédure de l'option exigée par les fils d'étrangers qui désireront devenir sujets du Roi d'Espagne. Cette option doit être effectuée, si l'intéressé a été émancipé, dans l'année qui suit sa majorité, c'est-à-dire sa 25<sup>e</sup> année ; s'il ne l'a pas été, au moment de son émancipation.

Cette dernière disposition s'explique par cette circonstance qu'en Espagne la puissance paternelle ne cesse pas par la majorité du fils.

*Grèce.* — C'est l'article 19 du Code civil grec, qui prévoit notre cas. Il est ainsi conçu. « Celui qui est né d'une « mère hellène, et d'un père naturel étranger, mais qui « en aura été reconnu, ainsi que celui qui est né en Grèce « de père étranger, peuvent acquérir la qualité d'hellènes aux termes de l'article 17. »

Or si nous nous reportons à cet article 17 qui vise un cas que nous étudierons dans le chapitre suivant, nous voyons qu'il suffit pour devenir hellène, conformément à cet article : 1° de manifester sa volonté à cet égard dans l'année qui suit l'époque de la majorité devant l'autorité communale du lieu où l'on veut fixer son domicile ; 2° de s'établir en Grèce et 3° de prêter le serment de sujet hellène devant le monarque compétent.

*Italie.* — Le Code civil italien ne pose pas comme notre

article 9, une règle unique relativement à l'étranger né en Italie. A côté du fait de la naissance, sur le sol, il fait entrer en ligne de compte un second élément, la résidence, plus ou moins prolongée, des parents dans le royaume.

L'article 8 fait la distinction suivante : Le père a-t-il fixé son domicile en Italie depuis plus de dix ans, l'enfant naît citoyen, disons Italien ; mais il peut dans l'année qui suit sa majorité opter pour la qualité d'étranger en en faisant la déclaration devant l'officier de l'état civil de sa résidence, ou s'il se trouve en pays étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires. Il est donc assimilé à l'enfant né en France de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés (loi du 16 décembre 1874). Le père est-il, au contraire, domicilié en Italie depuis moins de dix ans, l'enfant est réputé étranger ; mais il peut devenir Italien en faisant sa déclaration et en fixant dans l'année, son domicile dans le royaume. Ici nous retrouvons notre article 9.

*Luxembourg.* — C'est encore le Code civil, par suite l'article 9 qui est en vigueur dans ce pays. Mais même après l'année qui suit la majorité, la naissance sur le sol constitue un privilège au point de vue de l'acquisition de la nationalité. Ainsi aux termes de l'art. 2, § 1 de la loi du 28 janvier 1878 sur la naturalisation, la résidence pendant 5 ans obligatoire pour obtenir la naturalisation, n'est pas exigée de celui qui est né sur le sol luxembourgeois.

*Pays-Bas.* — La loi du 29 juillet 1850 sur la naturalisation établit dans son article 1<sup>er</sup> une distinction analogue à celle que nous avons rencontrée dans le Code civil

italien. Cet article premier est, en effet, ainsi conçu :  
« Sont Néerlandais en ce qui concerne l'exercice des droits  
« civiques :

« 1° Ceux qui sont nés de parents établis sur le terri-  
« toire de l'État, en Europe :

« 2° Ceux qui, étant nés sur le territoire de l'État en  
« Europe, de parents qui n'y sont pas établis, auront  
« déclaré à la municipalité du lieu de leur domicile dans  
« l'année qui suivra l'époque à laquelle ils auront atteint  
« 23 ans révolus, leur intention de continuer à demeurer  
« sur le territoire. »

En *Russie*, la naissance sur le territoire de l'Empire est également impuissante à conférer de plein droit la nationalité russe. Mais, aux termes de l'article 12 de l'ukase du 6 mars 1864, sur la naturalisation, les enfants d'étrangers non naturalisés russes qui sont nés et ont été élevés en Russie acquièrent par ce fait le droit d'obtenir la naturalisation russe dans l'année qui suit leur majorité.

Passé ce délai, les enfants d'étrangers qui n'auront pas prêté le serment de sujétion, ne pourront plus se faire naturaliser qu'en se conformant à toutes les règles prescrites pour les autres étrangers.

*Turquie.* — Aux termes de l'article 2 de la loi du 19 janvier 1869 sur la naturalisation ottomane, l'individu né sur le territoire ottoman de parents étrangers peut, dans les trois années qui suivent sa majorité, revendiquer la qualité de sujet ottoman. La loi Turque est donc plus favorable que la loi Française, en ce que le délai accordé pour faire la déclaration est de trois ans au lieu d'un an.

Il est vrai qu'elle ne contient aucune disposition en faveur de ceux qui ont servi dans les armées Turques.

Terminons enfin, cet exposé des législations étrangères par celle de la *Colombie*. Aux termes de l'article 31 de la Constitution qui régit ce pays, est considéré comme sujet Colombien l'individu qui est né ou qui naîtra sur le territoire des États-Unis de Colombie, quoique fils de père étranger non domicilié, s'il vient s'établir dans le pays. La simple résidence suffit donc pour devenir Colombien, à celui qui est né sur le sol de cet État : aucune déclaration n'est exigée.

L'identité de législation qui existe entre ces différents pays et la France, peut donner lieu à des situations délicates et provoquer des conflits, notamment au point de vue de la loi militaire. Supposons, en effet, et ce cas se présente très-fréquemment, supposons un individu né en Belgique de parents français. Aux termes de l'article 9 du Code civil, en vigueur en Belgique, cet individu pourra, dans l'année qui suit sa majorité, devenir Belge, au moyen d'une simple déclaration. Mais jusqu'à cette époque, quelle sera sa nationalité pour la France? Il sera Français, comme étant né à l'étranger de parents Français, (art. 10. § I Civ.) Par suite, il sera comme tout Français astreint au service militaire, et considéré comme insoumis s'il ne vient pas prendre part au tirage au sort. Et pourtant, il aura déjà un droit acquis à devenir Belge; c'est, pour employer les termes consacrés, un Belge commencé, de même que l'enfant né en France de parents étrangers est un Français commencé, et il lui suffira d'une simple déclaration pour le devenir définiti-

vement et se dégager ainsi de tout lien vis-à-vis de la France. Si d'autre part, cet enfant satisfait à la loi militaire en France, il lui sera impossible de bénéficier en Belgique des dispositions de l'article 9, son service militaire l'empêchant d'établir son domicile dans ce pays.

Il y a là, on le voit, un conflit des plus sérieux.

Certains auteurs vont plus loin, et estiment que, même après la déclaration, le conflit existera, l'acquisition de la nationalité belge en vertu de l'article 9 n'enlevant pas à celui qui l'a faite sa qualité de Français (V. en ce sens, Douai, 14 décembre 1881, Sir. 84, 2, 1) Si bien que, dans cette opinion, l'individu dont nous nous occupons, aurait après sa déclaration deux nationalités, la nationalité Française, en vertu de l'article 10, § 1, la nationalité Belge, en vertu de l'article 9.

Nous ne saurions admettre cette manière de voir, et adoptant sur ce point l'opinion que notre savant maître M. Renault, a défendue dans un article de la *Revue critique* (1882, p. 716), nous pensons que la déclaration faite en Belgique en vertu de l'article 9 doit avoir pour effet de faire perdre la qualité de Français. Aux termes de l'article 17-1°, en effet, la qualité de Français se perd par la naturalisation obtenue en pays étranger. Or, qu'est-ce que l'acquisition de la qualité de Français établie par l'article 9. Civ. sinon une véritable naturalisation, naturalisation de faveur, nous en convenons, mais qui, à la différence de la denization anglaise ou des droits de bourgeoisie qui n'accordent que l'exercice de certains droits civils, donne à l'intéressé la plénitude des droits appartenant aux na-

tionaux d'origine (Voir dans le même sens note de M. Esmein, *Sir.*, 84, 2, 1).

Aussi, croyons-nous qu'une fois la déclaration faite, le conflit ne peut plus se produire, la qualité de Français étant perdue. Mais il reste la situation faite à l'individu, en question, avant sa déclaration, situation qui, ainsi que nous l'avons montré plus haut, peut donner lieu à un conflit des plus graves. Nous n'avons pas la prétention de poser ici des règles permettant de trancher des conflits de cette nature, et cela par une raison bien simple, c'est que de telles règles sont impossibles à formuler. La nationalité, c'est le lien qui unit l'individu à l'État : chaque État est libre de déterminer comment ce lien sera formé ou sera rompu, et, ce serait violer le principe de la souveraineté des nations que de reconnaître à l'une d'elles le droit d'imposer aux autres un mode d'acquisition de la nationalité. La difficulté ne peut donc se résoudre qu'au moyen de convention internationales. « Seul un Congrès, disait « M. Camille Sée, commissaire du gouvernement, à la « séance du Sénat du 13 novembre 1886, seul un congrès « composé de représentants des principaux états, arrêtant « en commun les principes dont s'inspireraient ensuite « les différentes nations dans l'élaboration de leurs lois « sur la nationalité, pourrait, sinon faire disparaître, du « moins atténuer ces causes de conflits. Des conventions « conclues ensuite entre les différentes puissances pour- « raient parfaire cette œuvre. »

Nous allons essayer d'exposer les différentes tentatives faites pour arriver à une solution.

C'est d'abord un traité conclu en 1862 entre la France

et l'Espagne, traité aux termes duquel (art. 5) les Français, nés en Espagne et appelés au service militaire en Espagne, pourraient s'exempter en produisant un certificat attestant qu'ils ont tiré au sort en France, et, réciproquement, les Espagnols nés en France ne seront pas enrôlés dans notre armée s'ils produisent la preuve qu'ils ont satisfait à leurs obligations militaires en Espagne.

On le voit, les négociateurs de ce traité se sont surtout préoccupés d'empêcher que personne pût se soustraire au service militaire. Mais la convention de 1862 ne permet pas de résoudre la difficulté que nous exposons plus haut, à savoir que le tirage au sort ayant lieu avant l'époque de la majorité, le jeune Français né en Espagne est insoumis s'il va se fixer en Espagne, et, à l'inverse, s'il vient servir en France, il ne peut pas acquérir la nationalité espagnole.

La même situation peut se produire avec la Belgique. L'affaire Carlier, dans laquelle a été rendu l'arrêt de la Cour de Douai que nous citons plus haut en est la preuve.

En 1877 déjà, sur l'interpellation de M. Visart, membre de la Chambre des Représentants, qui, à la séance du 5 décembre faisait connaître les difficultés existant à ce sujet entre les deux pays, le ministre des affaires étrangères, M. D'Aspremont Lynden, avait reconnu que le conflit ne pouvait être tranché qu'au moyen de conventions internationales; il avait même déclaré qu'une commission était chargée d'arrêter les bases d'un arrangement.

Il faut croire que les membres de la commission ont rencontré de grosses difficultés dans leur travail, car au

mois de mai 1878, rien n'était encore conclu, ce qui permettait à M. Leemans, directeur au Ministère de l'Intérieur de Belgique, dans la séance du 8 mai 1878, d'appeler l'attention de la Société de législation comparée sur les graves inconvénients résultant de cet état de choses. Dans cette séance, la Société de législation comparée discuta sur les moyens à employer pour arriver à une solution satisfaisante. M. le professeur L. Renault proposa le suivant : c'est de ne pas appliquer la loi du recrutement dans les deux pays aux individus en question, tant que l'année qui suit leur majorité ne serait pas accomplie. Il faut attendre que leur nationalité soit définitivement fixée. Ce moyen paraît, en effet, le plus simple et le plus équitable à la fois. Il reçut l'approbation des représentants des deux nations. A la date du 5 juillet 1879, en effet, une convention était signée à Paris par M. Waddington, ministre des affaires étrangères et le ministre de Belgique. Aux termes de cette convention (art. 1<sup>er</sup>), on ne devait pas inscrire d'office avant l'âge de 22 ans accomplis sur les listes du recrutement militaire, dressées en France et en Belgique, les individus nés en France de parents belges, ou en Belgique de parents français, « et  
« qui ont, d'après l'article 9 civ. en vigueur dans les deux  
« pays, le droit de réclamer dans l'année qui suivra l'é-  
« poque de leur majorité la nationalité des pays où ils  
« sont nés. De plus, ceux qui auront changé de nationa-  
« lité, dans l'année qui aura suivi l'époque de leur majo-  
« rité, conformément aux dispositions légales visées ci-  
« dessus, seront dégagés de tout service militaire dans le  
« pays auquel ils appartenaient antérieurement. »

C'était là une convention très sage, à notre avis, qui empêchait les difficultés, que nous avons signalées, de se produire. Il semblait qu'elle dût obtenir l'approbation du gouvernement Belge; il n'en fut rien; ainsi que le fait remarquer M. Renault, « chose bizarre! c'était la Belgique « qui avait été la plus pressée de la conclure, c'est par « son fait qu'elle n'a pas été ratifiée. » (*Revue critique*, 1882, p. 723).

Nous n'avons donc, avec aucun pays, de traité réglant cette question si importante. Le moyen de faire cesser les conflits nous semble tout indiqué: c'est de conclure avec les nations qui ont une législation identique à la nôtre une convention semblable à celle qui avait été projetée entre la France et la Belgique en 1879. On ne devrait pas, il nous semble, avoir beaucoup de peine à faire accepter une semblable convention; car loin de mettre en échec le principe de la souveraineté des nations contractantes, elle présente, au contraire, l'avantage d'assurer la complète application de leurs lois.

---

## CHAPITRE III

### ENFANT D'UN ÉTRANGER NATURALISÉ

#### SECTION I<sup>re</sup>

##### *Droit français.*

S'il est une question en matière d'acquisition de la nationalité qui ait soulevé de vives controverses, c'est celle de savoir, si, en France, la naturalisation est personnelle à celui qui l'a obtenue, ou si, au contraire, elle profite à la femme et aux enfants de l'intéressé. L'étude de cette controverse sortirait du cadre de notre sujet : nous n'avons donc pas à l'aborder. Bornons-nous à dire que la plupart des auteurs, pensent, avec raison selon nous, que la naturalisation est personnelle à celui qui l'obtient. Il en résulte que la femme et les enfants de l'individu naturalisé Français, restent étrangers et qu'ils ne peuvent devenir Français qu'en demandant à leur tour la naturalisation. Cette situation des enfants de l'étranger naturalisé frappa le législateur. Il pensa que, si la naturalisation du père ne pouvait avoir pour effet de faire *ipso facto* des enfants des Français, elle devait au moins placer ceux-ci dans une situation favorable au point de vue de l'acqui-

sition de la nationalité française en les dispensant de recourir aux formalités longues et coûteuses de la naturalisation. « Les épreuves sévères, disait M. Benoist-Cham-  
« py, rapporteur de la loi du 7 février 1851, auxquelles  
« la loi du 3 décembre 1849 a soumis l'étranger avant de  
« lui conférer le bénéfice de la naturalisation, sont, sans  
« aucun doute, une suffisante garantie que les personnes  
« indignes ne seront jamais admises au sein de la grande  
« famille française. Or, si l'étranger après avoir traversé  
« avec succès ces diverses épreuves a mérité et obtenu  
« le titre de Français, n'existe-il pas en faveur de son  
« fils une sorte de présomption d'aptitude à le mériter et  
« à l'obtenir à son tour? » Et plus loin, le rapporteur  
ajoute : « Comment révoquer en doute l'affection et la fi-  
« délité à sa nouvelle patrie d'un fils qui, à l'exemple de  
« son père, imbu des mêmes idées, pénétré des mêmes  
« sentiments, revendique cette patrie d'adoption, de pré-  
« férence à celle où il a reçu le jour. » Telles sont les  
considérations qui ont motivé la loi du 7 février 1851, qui  
dans son article 2 contient la disposition suivante :

« L'article 9 du Code civil est applicable aux enfants de  
« l'étranger naturalisé, quoique né en pays étranger, s'ils  
« étaient mineurs lors de la naturalisation. A l'égard des  
« enfants nés en France ou à l'étranger qui étaient majeurs  
« à cette même époque, l'article 9 du Code civil leur est  
« applicable dans l'année qui suivra celle de la dite natu-  
« ralisation. »

Cette loi crée donc deux classes nouvelles d'individus privilégiés : 1° les enfants nés à l'étranger d'un père naturalisé postérieurement à leur naissance ; 2° les

enfants nés en France dans les mêmes conditions et qui ont laissé passer le délai fixé par l'article 9 sans faire la déclaration prescrite par cet article. Il faut, bien entendu, supposer que la naturalisation du père est intervenue lorsque le fils était déjà majeur, et, de plus déchu du droit de se prévaloir de l'article 9. Autrement cet article suffirait, et il serait inutile de faire intervenir la loi de 1851.

Si les enfants sont mineurs, ils doivent faire leur déclaration dans l'année qui suit l'époque de leur majorité : aucune différence entre eux et l'individu dont la situation est régie par l'article 9. S'ils sont majeurs, la loi nous dit qu'ils doivent faire leur déclaration dans l'année qui suivra celle de la naturalisation de leur père. Il semble, à ne considérer que le texte, que ce n'est qu'après une première année écoulée depuis la naturalisation que commence l'année dans laquelle doit être faite la déclaration. C'est l'opinion professée par M. Demante (t. 2, 316<sup>bis</sup>). Nous croyons plutôt avec M. Demolombe (1. 165 sexto), et avec M. Demangeat (*Droit internat.* 1. 94 note a) que c'est par inadvertance que l'article 2 de la loi de 1851 a été ainsi rédigé et que le délai d'une année, court du jour de la naturalisation : à l'appui de notre opinion, nous pouvons invoquer les paroles du rapporteur de la loi qui à la séance du 30 décembre 1850 disait : « Le délai d'une  
« année à partir du jour où les lettres de naturalisation  
« auront été accordées a paru à la commission suffisant  
« et convenable. »

Enfin, nous devons décider que cette déclaration aura, comme dans le cas de l'article 9, un effet rétroactif. Pour-

tant il ne faut pas confondre les deux hypothèses. Dans le cas de l'article 9, la déclaration rétroagit au jour de la naissance, dans le cas de l'article 2 de la loi de 1851, elle rétroagira seulement au jour de la naturalisation du père. Ce n'est qu'à partir de ce moment, en effet, que l'enfant peut être considéré comme un Français sous condition.

L'article 2 de la loi de 1851 a été modifié par la loi du 14 février 1882 votée sur la proposition de notre regretté professeur M. Batbie. Cette loi n'a qu'un seul article ainsi conçu :

« L'article 9 du Code civil est applicable aux enfants de  
« l'étranger naturalisé, quoique nés en pays étranger, s'ils  
« étaient mineurs lors de la naturalisation. A l'égard des  
« enfants nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs,  
« à cette même époque, l'article 9 du Code civil leur sera  
« applicable dans l'année qui suivra la naturalisation (1).

« Les enfants mineurs même ceux nés à l'étranger avant  
« la naturalisation des parents, peuvent, soit s'engager  
« volontairement dans les armées de terre et de mer, soit  
« contracter l'engagement conditionnel d'un an conformément  
« à la loi du 27 juillet 1872, tit. IV. troisième section,  
« soit entrer dans les Écoles du Gouvernement à  
« l'âge fixé par les lois et règlements en déclarant qu'ils  
« renoncent à la qualité d'étranger et adoptent la nationalité  
« française. Cette déclaration ne peut être faite qu'avec  
« le consentement exprès et spécial du père, à défaut  
« du père, de la mère, et, à défaut du père et de la mère

1. Le législateur de 1882 a fait cesser la controverse qui s'était élevée sous l'empire de la loi de 1851 au sujet du point de départ du délai d'une année.

« avec l'autorisation de la famille, conformément au statut personnel. Elle ne doit être reçue qu'après les examens d'admission et s'ils sont favorables. La même faculté est accordée et aux mêmes conditions aux enfants mineurs d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français par l'une des trois causes exprimées dans l'article 17, du Code civil, si le père recouvre sa nationalité d'origine conformément à l'article 18. Les enfants majeurs pourront réclamer la qualité de Français par une déclaration faite dans l'année qui suivra le jour où le père a recouvré sa nationalité. »

Nous ne nous occuperons pour le moment que des enfants de l'étranger naturalisé, réservant pour plus tard le cas de l'enfant de l'ex-Français qui recouvre la nationalité Française.

En ce qui concerne donc les enfants de l'étranger naturalisé, la loi de 1882 innove en ce qu'elle permet aux mineurs même nés à l'étranger de devancer l'époque de leur majorité et de faire avant cette époque la déclaration qui leur confère la qualité de Français, de manière à pouvoir contracter l'engagement conditionnel d'un an, et privilège également important, entrer dans les Ecoles du Gouvernement. Mais, comme l'individu est mineur, le législateur exige pour la validité de la déclaration le consentement du père, à défaut du père, de la mère, et à défaut du père et de la mère, l'autorisation de la famille, conformément au statut personnel. Remarquons que l'acte fait par le mineur n'est pas une promesse de faire la déclaration dans l'année qui suivra sa

majorité ; c'est la déclaration même qu'il fait, et il devient de ce jour là Français.

Cette disposition qui permet à un individu de devancer l'époque de sa majorité pour faire une déclaration relative à un changement de nationalité n'était pas nouvelle dans notre législation. En 1874, déjà, le législateur dans la loi du 16 décembre, avait fait pour les individus nés en France de parents qui eux-mêmes y sont nés, ce que le législateur de 1882 a fait pour les fils d'étranger naturalisé. C'est ainsi qu'aux termes de cette loi de 1874, art. 2, les individus nés en France de parents qui eux-mêmes y sont nés, peuvent, soit s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'engagement conditionnel d'un an, soit entrer dans les Ecoles du Gouvernement à l'âge fixé par les lois et règlements, en déclarant qu'ils renoncent à réclamer la qualité d'étranger dans l'année qui suivra leur majorité. Cette déclaration doit se faire dans les mêmes conditions que celle qui est exigée de l'enfant d'un naturalisé.

Au cours de la discussion de cette loi, on s'occupa des enfants de l'étranger naturalisé, chose toute naturelle, puisqu'il s'agissait alors de modifier l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1851, et que la situation de ces individus était régie par l'article 2 de cette même loi.

M. Méline avait déposé un amendement tendant à assimiler l'enfant né en France de l'étranger naturalisé à l'enfant né en France d'un étranger qui lui-même y est né ; en un mot il demandait, qu'on le déclarât Français, dès sa naissance, tout en lui réservant le droit de récla-

mer à sa majorité, la nationalité étrangère. L'amendement de M. Méline était ainsi présenté : après les mots : *Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né*, il ajoutait : *ou qui s'est fait naturaliser Français à une époque quelconque.*

A l'appui de son amendement, M. Méline faisait valoir que, si la naissance en France de deux générations successives d'étrangers avait pour effet de conférer la nationalité française, il devait en être de même de la naissance en France jointe à la naturalisation du père, naturalisation qui est un acte volontaire et spontané, et qui indique mieux la volonté de devenir Français que la naissance en France. Ces raisons n'ont pas prévalu. Comme le faisait remarquer avec beaucoup de raison, le rapporteur de la loi, M. le Professeur Albert Desjardins, les deux cas ne sont pas semblables. « Je ne saurais, disait-il, admettre cette assimilation. Vous le voyez, la loi de 1851, avait établi une très grande différence entre les enfants qui avaient derrière eux deux faits de naissance en France ; pour eux la loi disait : Ils sont Français — et les enfants de l'étranger naturalisé ; de ceux-ci la loi disait : Ils sont étrangers, mais en remplissant certaines conditions, en optant à un certain moment, ils peuvent devenir Français.

« Cette distinction nous la maintenons ; nous ne trouvons pas que le fait auquel se rapporte la proposition de M. Méline, quoique dans la pratique ce fait puisse présenter des cas très intéressants, équivaille à la force de présomption qui résulte d'un double fait de naissance sur le territoire français. Quand le père et le fils

« sont l'un et l'autre nés en France, il y a presque une  
« preuve qu'ils se sont à jamais fixés dans notre pays.  
« Quand, au contraire, un étranger se fait naturaliser,  
« nous ne pouvons avoir en ce moment aucune donnée  
« ni sur l'intention qu'il a pour ses propres enfants, ni  
« sur l'intention qu'auront ces enfants eux-mêmes. Cela  
« est surtout vrai depuis la loi de 1867 qui a singulière-  
« ment abrégé les délais fixés pour la naturalisation. En  
« effet, il suffit maintenant, pour la naturalisation ordi-  
« naire d'un délai de trois ans. »

L'Assemblée nationale admit ces raisons et repoussa l'amendement de M. Méline.

M. Langlois présenta alors un autre amendement, et demanda qu'on ajoutât à la loi l'article additionnel suivant : Tout fils d'étranger naturalisé Français pourra réclamer à partir de 18 ans la nationalité française.

M. Langlois faisait valoir en faveur de sa proposition qu'en reculant jusqu'à vingt-un ans accomplis l'époque à laquelle cet enfant pourra devenir Français, on l'empêchait de contracter l'engagement conditionnel d'un an et de se présenter aux Écoles du Gouvernement.

L'amendement de M. Langlois ne fut pas même pris en considération, et les fils de l'étranger naturalisé restèrent soumis à l'article 2 de la loi de 1851.

Le projet de M. Langlois fut repris en 1882 par M. Batbie, et il devint la loi du 14 février 1882.

Nous ne nous arrêterons pas davantage sur cette loi, dont les termes clairs et précis n'ont donné jusqu'ici lieu en pratique, à aucune difficulté. Désormais le fils de l'étranger naturalisé pourra, en anticipant sur l'époque de

sa majorité, faire en minorité la déclaration qui le rendra Français et lui permettra d'entrer dans les écoles du gouvernement. Remarquons à ce propos la sagesse du législateur, qui a décidé que cette déclaration ne doit être reçue qu'après les examens d'admission, et s'ils sont utiles.

Il n'y avait plus qu'un pas à faire pour déclarer ces enfants Français par le fait de la naturalisation du père. M. Batbie s'opposait à ce qu'on allât si loin : « Comment, » disait-il, (1) leur attribuer cette qualité de plein droit à « partir de la naturalisation ? De deux choses l'une, en « effet, où ils perdraient la qualité d'étranger, et on ne « doit pas les en priver sans leur volonté, ou ils la conser- « veraient et alors ils auraient deux nationalités, à la fois ce qui serait une source encore plus féconde de difficultés. »

Dans le projet de loi voté par le Sénat en 1887, et dont nous parlerons dans notre dernier chapitre, les enfants peuvent être naturalisés par le même décret que leurs parents. La Commission de la Chambre propose au contraire, de décider que les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant, qui se font naturaliser, deviennent Français.

## SECTION II

### *Législations étrangères.*

Toutes les législations étrangères n'admettent pas que la naturalisation ne produise que des effets individuels et ne s'étende pas à la femme et aux enfants du naturalisé.

1. Rapport au Sénat, *Off. annexes*, p. 794.

Loin de là. Il n'y a que le Portugal, la Russie et la Turquie, qui aient adopté la théorie française. Les autres nations, au contraire, décident que la naturalisation du père aura une certaine influence sur la nationalité des enfants mineurs, les unes, en leur conférant *ipso facto* la nouvelle nationalité de leur père, les autres en leur permettant d'invoquer cette naturalisation pour se voir faciliter l'acquisition de la nationalité. Au nombre des premières il faut citer : l'Allemagne (art. 11, L. 1<sup>er</sup> juin 1870), l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie, la Colombie (art. 2, L. 11 avril 1843 sur la naturalisation), les États-Unis d'Amérique (Sect. 2172 acte sur la naturalisation), la Grande-Bretagne (art. 10, 5<sup>o</sup>, acte du 12 mai 1870), le Luxembourg (art. 10, constit. du 17 octobre 1868), la Suisse (L. 3 juillet 1876, art. 3), et l'Italie (art. 10 civ.). Ce dernier article contient une disposition que nous devons signaler. Il décide que la femme et les enfants mineurs de l'étranger qui a obtenu le droit de cité deviennent citoyens, mais que les enfants peuvent préférer la qualité d'étrangers en remplissant certaines formalités dans l'année qui suivra leur majorité. Ainsi, par suite de la naturalisation de leur père, ils ne deviennent Italiens que sous condition résolutoire. C'est là un système analogue à celui qu'avait proposé M. Méline en 1874.

Au nombre des nations qui font de la naturalisation du père une cause de privilège pour les enfants, il faut citer la confédération Argentine, la Belgique, le Brésil, la Grèce et le Luxembourg.

La législation des quelques-uns de ces pays offre beaucoup d'analogie avec le système établi par nos lois de

1851 et de 1882, ainsi qu'on peut s'en convaincre par l'exposé sommaire qui va suivre :

*Confédération Argentine.* — Aux termes de l'article 3 de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1869 sur la naturalisation, l'enfant d'un citoyen naturalisé, qui lors de la naturalisation de son père était encore mineur, et qui serait né en pays étranger, peut obtenir des lettres de naturalisation en s'enrôlant dans la garde nationale de la manière prescrite par la loi.

Dans ce pays la déclaration est remplacée par un engagement dans la garde nationale. Ceux qui sont impropres au service militaire d'une part, et les femmes d'autre part, ne peuvent donc pas bénéficier des dispositions de cet article.

En *Belgique*, c'est l'article 4 de la loi du 6 août 1880 sur les naturalisations qui régit notre cas : « La naturalisation du père, y est-il dit, assure à ses enfants mineurs la faculté de jouir du même avantage, pourvu qu'ils déclarent dans l'année de leur majorité, devant l'autorité communale du lieu où ils ont leur domicile ou leur résidence, conformément à l'article 8, que leur intention est de jouir du bénéfice de la loi.

« Les enfants et descendants majeurs de celui qui a obtenu la naturalisation peuvent obtenir la même faveur sans être astreints aux conditions requises par les articles 2 et 3 de la présente loi : Si le père est décédé, la naturalisation de la mère assure à ses enfants et descendants les avantages énoncés au présent article. »

*Brésil.* — Aux termes de l'article 2 de la loi sur la naturalisation du 12 juillet 1871, la naturalisation du

père ne donne pas au fils le droit de devenir Brésilien au moyen d'une simple déclaration ; elle a seulement pour effet de le dispenser du stage de deux ans exigé pour la naturalisation. Mais c'est toujours une faveur qu'il sollicite, et non un droit qu'il exerce.

*Grèce.* — L'article 17 du Code civil grec dispose que les enfants nés avant la déclaration exigée pour la naturalisation, ainsi que la femme de l'étranger naturalisé, restent étrangers ; mais, à l'époque de sa naturalisation, sa femme et ses enfants étaient mineurs, ils pourront acquérir la nationalité hellénique en manifestant leur volonté à cet égard, dans l'année qui suivra l'époque de leur majorité, devant l'autorité communale du lieu où ils veulent fixer leur domicile, en s'établissant en Grèce, et en prêtant le serment de sujet hellène devant le monarque compétent.

C'est bien le système de notre loi de 1851, mais avec cette circonstance de plus que le privilège s'étend à la femme du naturalisé si elle est mineure.

*Luxembourg.* — Aux termes de l'article 2 § 4 de la loi du 28 Janvier 1878 sur la naturalisation, la résidence pendant cinq ans, nécessaire pour obtenir la naturalisation n'est pas obligatoire pour l'enfant majeur d'un étranger naturalisé pour services rendus. On remarquera qu'il n'est question que des enfants majeurs : les mineurs sont, en effet, compris dans la naturalisation accordée à leurs parents (art. 10 Constit. de 1868).

Quant aux conflits qui peuvent s'élever entre la France et les pays qui, comme elle, permettent à l'enfant du naturalisé d'acquérir plus facilement la nouvelle nationalité de

leur père, ce sont les mêmes que ceux que nous avons exposés à propos de l'application de l'article 9. Ils proviennent de ce qu'il n'y a pas réciprocité entre ces diverses législations. Ainsi, prenons la législation belge et la législation française et supposons un Français ayant des enfants mineurs qui se fait naturaliser Belge, : ceux-ci auront dans l'année qui suivra leur majorité le droit d'opter pour la nationalité Belge. Or ce droit, la France ne le leur reconnaît pas. Et, en admettant, ce que nous croyons vrai, que leur déclaration ait pour effet de leur faire perdre la qualité de Français conformément à l'article 17 civ. tant qu'ils n'ont pas fait cette déclaration, c'est-à-dire pendant toute leur minorité, ils sont Français, et comme tels astreints au service militaire en France. Les mêmes difficultés ne se présentent que pour les enfants nés d'un Français en Belgique.

Le moyen de trancher ce conflit, ce serait d'établir la réciprocité et de ne soumettre au service militaire, ces enfants, qu'après l'année qui suit leur majorité.

Un autre genre de conflits (et qui ne peut également trouver de solution que dans l'établissement de la réciprocité entre les divers pays) peut s'élever entre la France et les nations qui ont admis que la naturalisation du père s'étendait aux enfants mineurs. Il en résulte que ceux-ci ont deux nationalités : car d'après la loi Française, ils restent Français : il n'y a de leur part aucune abdication de la nationalité française.

Il est vrai que certains pays ont pris la précaution de mettre des réserves à l'application de cette règle. Ainsi, aux termes de l'article 11 de la loi allemande de 1870, la

naturalisation s'étend aux enfants mineurs s'il n'y est pas fait dérogation.

De même aux termes de la loi fédérale suisse, du 3 juillet 1876 (art. 3), la naturalisation s'étend à la femme de l'étranger naturalisé, et à ses enfants mineurs, s'il n'est pas fait pour ceux-ci une exception formelle en vue de l'article 2, chiffre 2. Or, dans cet article 2, chiffre 2, il est dit que la naturalisation suisse pourra être accordée aux étrangers « dont les rapports avec l'Etat auquel ils « ressortissent sont tels, qu'il est à prévoir que leur admission à la nationalité suisse, n'entraînera pour la « confédération aucun préjudice. »

Cette disposition a pour but de prévenir les conflits qui auraient pu s'élever entre la France et la Suisse : de telle sorte que les enfants du Français qui se fera naturalisé suisse ne deviendront pas Suisses.

La loi fédérale Suisse de 1876 a été complétée dans un sens favorable pour les enfants des Français naturalisés Suisses, par une convention signée entre la France et la Suisse, le 23 juillet 1879.

Nous savons qu'aux termes de notre loi du 7 février 1851, art. 2, les enfants du Suisse, naturalisé Français, peuvent, dans l'année qui suit leur majorité, devenir eux-aussi Français au moyen d'une simple déclaration. Pareille faculté n'était pas accordée en Suisse aux fils du Français naturalisé Suisse. Pour établir l'égalité entre ces deux situations il est intervenu entre les deux pays la convention dont nous avons parlé plus haut et dont voici les termes (1).

1. Dalloz. P. 81, IV, 64

ARTICLE 1<sup>er</sup>. — Les individus dont les parents, Français d'origine se font naturaliser Suisses et qui sont mineurs au moment de cette naturalisation, auront le droit de choisir dans le cours de leur vingt-deuxième année, entre les deux nationalités française et suisse. Ils seront considérés comme Français jusqu'au moment où ils auront opté pour la nationalité suisse.

ARTICLE 2. — L'option pour la nationalité suisse résultera d'une déclaration faite par l'intéressé devant l'autorité municipale française ou suisse du lieu de sa résidence. Si l'intéressé ne réside ni sur le territoire français, ni sur le territoire suisse, il pourra faire cette déclaration devant les agents diplomatiques ou consulaires de l'un ou de l'autre état. Il pourra se faire représenter par un mandataire pourvu d'une procuration spéciale et légalisée.

Ceux qui n'auront pas effectué cette déclaration dans le cours de leur vingt-deuxième année seront considérés comme ayant définitivement conservé la nationalité française.

ARTICLE 3. — Les jeunes gens, à qui est conféré ce droit d'option, ne sont pas astreints au service militaire en France, avant d'avoir accompli leur vingt-deuxième année. Toutefois ils pourront, sur leur demande, remplir avant leur majorité leurs obligations militaires ou s'engager dans l'armée française, à la condition de renoncer à leur droit d'option pour la nationalité suisse. Cette renonciation devra être faite par les intéressés avec le consentement de leurs représentants légaux dans les mêmes formes et devant les mêmes autorités que les déclarations d'option.

ARTICLE 4. — Toute déclaration d'option ou de renon-

ciation au droit d'opter sera communiquée à l'autre gouvernement par celui qui l'aura reçue.

Cette convention ne concerne que les enfants du Français naturalisé Suisse. Quant aux enfants du Suisse naturalisé Français, ils continuent à être régis par la loi de 1851, modifiée par celle du 14 février 1882.

---

## CHAPITRE IV

### ENFANT NÉ D'UN ANCIEN FRANÇAIS

#### SECTION I

##### *Droit français.*

Ce cas est prévu par le § 2<sup>]</sup> de l'article 10 du Code civil, ainsi conçu : Tout enfant né en pays étranger d'un « Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra « toujours recouvrer cette qualité en remplissant les formalités prescrites par l'article 9. » Ce qui frappe à la lecture de cet article, c'est qu'on y parle de l'enfant né en pays étranger, et non de l'enfant né en France : d'où on a prétendu que l'enfant né en France d'un ci-devant Français, ne pouvait invoquer que l'article 9. Nous ne saurions admettre cette interprétation et nous pensons que cette rédaction de l'article 10 § 2 Civ. n'est que la conséquence de la façon dont avait été formulé à l'origine l'article 9. Le projet du Code portait dans l'article 9, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que tout individu né en France serait Français ; inutile par conséquent de lui accorder un moyen facile d'acquérir la nationalité française s'il est né d'un ci-devant français : l'article 10, § 2 n'était utile que pour ceux qui étaient nés à l'étranger. Lorsqu'on modifia la rédaction de l'article 9, on omit de

mettre d'accord le texte de l'article 10 avec la nouvelle rédaction définitivement admise.

Entrons maintenant dans l'examen de ce texte. Pour pouvoir invoquer l'article 10, § 2, il faut être né d'un ex-Français. Plusieurs questions se posent sur ce point. Et d'abord, faut-il considérer la naissance, comme dans le cas de l'article 9, ou, au contraire, faut-il tenir compte de la conception ?

Nous n'hésitons pas à décider que c'est la conception qui doit ici être prise en considération. Les raisons qui ont motivé l'article 10, § 2 nous conduisent à cette solution. Le législateur de 1804 a pensé qu'il devait faciliter l'accès de la nationalité française à l'individu qui serait né Français si son père n'avait pas cessé de l'être.

« Bien que le père de cet individu ait perdu la qualité  
« de Français, disait le rapporteur, le fils n'en est pas  
« moins formé du sang Français ; la perte de cette qua-  
« lité dans le père n'est qu'un accident qui lui est per-  
« sonnel, fruit de son inconstance ou de son inconduite.  
« Pourquoi la naissance du fils en souffrirait-elle ? S'il  
« ne partage pas les sentiments de son père, s'il porte  
« ses regards vers la patrie que la nature lui destinait,  
« s'il y est ramené par son amour pour elle, pourquoi ne  
« l'y recevrait-elle que comme un étranger ? Elle doit le  
« traiter comme un enfant qui vient retrouver sa famille  
« et qui invoque la faveur de son origine. C'est à ce sen-  
« timent si naturel et si vrai que le projet de la loi s'est  
« conformé (1). »

Ainsi la faveur dont jouit l'enfant de l'ex-Français, il la  
1. Locré, t. 2. p. 219.

doit à son origine, le lieu de sa naissance est indifférent puisque l'article s'applique aux enfants même nés en pays étrangers. Ce qu'il faut donc considérer c'est la filiation seule ; or elle se détermine par la conception.

Bien différentes sont les raisons qui ont inspiré l'article 9. Dans ce cas, c'est la naissance sur le sol qui rend favorable l'individu né en France d'un étranger ; dès lors c'est au moment de sa naissance qu'il faut se placer pour savoir si cet enfant peut invoquer l'article 9.

Nous pensons avec certains auteurs qu'il faut entendre dans un sens très large les termes de l'article que nous étudions, et qu'il suffit qu'un individu ait été à un moment quelconque Français, pour que son fils puisse bénéficier des dispositions favorables de la loi. Ce point n'est pas admis par tous les auteurs qui l'ont contesté, notamment dans deux cas.

En premier lieu, M. Alauzet refuse l'application de l'article 10 à l'enfant d'un étranger naturalisé qui a ensuite perdu le bénéfice de l'article qui lui avait donné la qualité de Français, et cela par la raison que le Code civil ne s'occupe pas de la naturalisation. Cette raison ne nous paraît pas concluante. La naturalisation a toujours eu pour effet (sauf à certaines époques pour le droit de siéger dans les assemblées législatives,) d'assimiler l'étranger naturalisé au Français d'origine. Dès lors pourquoi distinguer quand il s'agit d'appliquer l'article 10, § 2 ? Dira-t-on que cet étranger naturalisé qui renonce plus tard à la nationalité française est moins digne d'intérêt ? Mais, remarquons-le, il s'agit ici non de lui, mais de ses

enfants, et ceux-ci, sans l'inconstance de leur père, seraient nés Français.

Un autre cas s'est présenté en 1858. Il s'agissait d'un Piémontais qui s'était fixé en France sous le premier Empire et qui avait omis de remplir les formalités imposées par le traité de 1814 pour rester Français. MM. Aubry et Rau (I. p. 240) et Demangeat sur Fœlix *Dr. intern.* (I. 214 note 12) estiment que son enfant ne peut pas invoquer l'art. 10. § 2. « Il nous paraît évident, disent MM. Aubry et Rau « que le législateur n'a eu en vue dans le second alinéa « del'article 10 que les enfants de français d'origine ayant « volontairement perdu cette qualité par l'une des causes « indiquées aux articles 17 et suivants, enfants qui seuls « peuvent invoquer la faveur attachée au sang français qui coule dans leurs veines. »

Nous avons déjà répondu à ces arguments, aussi croyons-nous avec MM. Cogordan (op. cit. p. 72) et Mourlon (*Revue pratique*, 1858. t. I p. 245) que le § 2 de l'article 10 est applicable dans ce cas.

Ainsi, que le père soit né ou qu'il soit devenu Français, qu'il ait perdu la qualité de Français par l'un des modes prévus au Code civil, ou à la suite d'un démembrement de territoire, son fils peut invoquer l'art. 10, § 2. Nous pensons donc que le bénéfice de cet article appartient aux Alsaciens-Lorrains nés depuis l'annexion et dont les parents n'ont pas opté pour la nationalité. (Voir en ce sens un article de M. Chavegrin. *J. dr. int. priv.*, 1885, p. 169).

Mais si loin que nous poussions l'application de l'article 10, nous ne saurions étendre cet article à l'enfant

d'une Française qui a perdu sa nationalité par suite de son mariage avec un étranger. Et qu'on ne nous accuse pas d'inconséquence. Certes, nous prétendons qu'on doit interpréter aussi largement que possible l'article 10 ; mais à une condition, c'est que rien ne s'oppose à cette interprétation. Or, dans le cas qui nous occupe, nous trouvons un obstacle sérieux à cette extension. Quel est, en effet, le fondement du privilège établi, par le § 2 de l'article 10. C'est la filiation, nous l'avons dit plus haut. Or, il est de principe que la filiation légitime ne peut s'envisager que dans les rapports des enfants avec leur père. « C'est la filiation paternelle qui règle exclusivement la nationalité, dit M. Alauzet (*op. cit.*, p. 16 ). » Il est donc sans importance aucune dans cette matière de savoir ce qu'était ou ce qu'a été la mère. En vain dira-t-on que l'enfant né d'une ex-Française a du sang français dans les veines, que le législateur n'a fait aucune distinction à cet égard et que le texte de l'article 10 ne l'autorise pas. « *Nonobstant verba ex-Français* disent MM. Aubry et Rau : *genus masculinum complectitur et femininum* » (I, § 70, note 17). Ce dont il faut bien se pénétrer, ce sont les raisons qui ont inspiré le législateur de 1804. Il a voulu permettre à l'enfant dont le père a cessé d'être Français de le devenir par un moyen facile. C'est donc une sorte de *restitutio in integrum*, qu'on nous permette cette expression. Or en quoi, nous le demandons le changement de nationalité de la mère pouvait-il influencer sur la nationalité du fils puisque c'est la nationalité du père seul qui est transmise aux enfants nés en légitime mariage ?

Les tribunaux ont eu rarement à se prononcer sur cette question : mais, chaque fois, ils l'ont résolue négativement. Paris, 30 juillet 1856. D., 56, 2, 275. Cass. Belge, 24 février 1874. D., 73, 2, 148.

L'individu qui se trouve dans les conditions que nous venons d'étudier peut devenir Français en faisant la déclaration prescrite par l'article 9. Mais de ce que l'article 10, § 2 renvoie à l'article 9, il n'en faudrait pas conclure que la situation est la même dans les deux cas. Elle diffère au contraire : 1° quant à l'époque à laquelle doit être faite la déclaration : 2° quant aux effets de cette déclaration.

1° Quant à l'époque. — Nous avons dit qu'aux termes de l'article 9 la déclaration doit être faite dans l'année qui suit la majorité. Passé ce délai, on ne peut plus se prévaloir de cet article sauf dans le cas de la loi du 22 mars 1849. D'après l'article 10, au contraire, cette déclaration pourra être faite toujours, c'est-à-dire même après l'année qui suit la majorité, mais elle ne pourrait pas être faite pendant la minorité de l'enfant (Aubry et Rau I. § 70, note 15. Demolombe I. 166).

2° Quant à ses effets. — La déclaration faite dans les conditions du § 2 de l'article 10 a bien pour effet de conférer la nationalité française. Mais, contrairement à ce qui est décidé en général pour l'article 9, ces effets ne se produisent que pour l'avenir. Ici la controverse n'est plus possible ; le législateur a lui-même prévenu tout doute à cet égard. « Les individus qui recouvreront la « qualité de Français par les articles 10, 18 et 19 ne « pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les con-

« ditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit « depuis cette époque (art. 20, Civ.). »

Cette règle reçoit pourtant une exception dans l'article 3, § 2 de la loi du 28 mai 1853 sur la caisse des retraites pour la vieillesse.

*Descendants des religionnaires expatriés.*

Avant de terminer cette matière, nous devons parler d'un cas qui y touche de très près et qui est prévu par une loi antérieure au Code civil. Nous voulons parler des descendants des religionnaires expatriés, dont la situation est régie par la loi des 9-15 décembre 1790. Ces descendants ne peuvent pas invoquer le § 2, de l'article 10 : il est, en effet, universellement admis que cet article ne peut s'appliquer qu'aux enfants au premier degré.

L'article 2 de la loi de 1790 est ainsi conçu : « Toutes « personnes qui, nées en pays étranger, descendent à quel- « que degré que ce soit d'un Français ou d'une Française, « expatriés pour cause de religion, sont déclarés naturels « Français et jouiront des droits attachés à cette qualité, « si elles reviennent en France y fixent leur domicile et « prêtent le serment civique. Les fils de famille ne pour- « ront user de ce droit sans le consentement de leur père, « mère, aïeul, ou aïeule qu'autant qu'ils seront majeurs et « maîtres de leurs droits. »

On a voulu ainsi faire disparaître les conséquences de la révocation de l'édit de Nantes.

Cette loi est encore en vigueur : elle a été maintenue

par la loi du 30 Ventose, an XII qui n'a abrogé que les dispositions antérieures, contraires au Code civil. Mais en pratique elle a donné lieu à quelques difficultés.

On s'est demandé si elle était applicable à ceux qui sont nés postérieurement à sa promulgation ? La Cour de Paris n'a pas hésité à juger l'affirmative (29 septembre 1847, P. 48, l. 501).

On a également agité la question de savoir si, pour pouvoir se prévaloir de la loi de 1790 il fallait au moins n'avoir pas accompli un des actes qui d'après le Code civil font perdre la qualité de Français : par exemple, l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 13 juin 1811 avait refusé dans ce cas l'application de la loi de 1790. Mais la Cour d'Aix, par arrêt du 15 mars 1866, (Sir. 62, 2, 171), a décidé, avec raison selon nous, que « si aux termes de « l'article 17 Civ. l'acceptation de fonctions publiques à « l'étranger sans autorisation du gouvernement entraîne « la perte de la qualité de Français, il ne saurait être, « qu'en exerçant des fonctions publiques, on ait perdu « l'aptitude spéciale puisée dans la loi de 1790, et qui ne « pouvait sortir à effet que le jour où l'on reviendrait « en France. » En un mot, la Cour d'Aix estime que la loi de 1790 n'a pas pour effet de conférer ipso jure la nationalité française aux descendants des religionnaires. Elle crée seulement à leur profit un mode favorable de naturalisation.

## SECTION II

### *Législations étrangères.*

Le nombre des législations étrangères qui contiennent une disposition analogue à celle que nous venons d'étudier en droit français, est très restreint. A notre connaissance, on ne peut citer que la Confédération Argentine, la Grèce et l'Italie.

*Confédération Argentine.* — Aux termes de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1869 sur l'acquisition et la perte de la nationalité, l'enfant d'un citoyen naturalisé en pays étranger pourra, après la naturalisation de son père, obtenir des lettres de naturalisation, en s'enrôlant dans la garde nationale à l'âge prescrit par la loi. »

On se rappelle que c'est là également le moyen accordé pour devenir Argentin à l'enfant d'un pays étranger d'un citoyen naturalisé (article 3 de la même loi).

*Grèce.* — L'article 20 du Code civil grec dispose que l'individu né de parents qui avaient perdu la qualité d'Hellènes, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'art. 17, c'est-à-dire, en manifestant leur volonté à cet égard, dans l'année qui suivra l'époque de leur majorité devant l'autorité communale du lieu où ils veulent fixer leur domicile, en s'établissant en Grèce, et en prêtant le serment de sujet hellène devant le nomarque compétent.

*Italie.* — La législation de ce pays fait une distinction pour les enfants nés d'un Italien qui a perdu cette qualité

avant leur naissance, suivant qu'ils sont nés en Italie, ou à l'étranger.

Dans le premier cas (article 5) l'enfant est réputé Italien, pourvu qu'il ait sa résidence en Italie. Il peut néanmoins dans l'année qui suivra sa majorité, telle qu'elle est fixée par les lois du Royaume opter pour la qualité d'étranger, en en faisant la déclaration devant l'officier d'état civil de sa résidence, ou, s'il se trouve en pays étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires.

Cet enfant est donc assimilé à celui qui est né en Italie de parents ayant fixé leur domicile dans le Royaume depuis dix ans sans interruption (art 8. civ. italien). C'est le système de notre loi du 16 décembre 1874.

Dans le second cas, (article 6) c'est-à-dire s'il est né à l'étranger, l'enfant né d'un ancien Italien est réputé étranger. Mais il peut devenir citoyen en faisant la déclaration prescrite par l'article 5 et en fixant dans le Royaume son domicile dans l'année de la déclaration.

Toutefois, ajoute l'article, s'il a accepté un emploi public dans le Royaume, s'il a servi ou sert dans l'armée nationale de terre ou de mer, si, enfin, il a satisfait autrement à la levée militaire sans exciper de sa qualité d'étranger, il sera, sans autre formalité, réputé citoyen.

Tels sont les seuls pays qui aient facilité l'accès de la nationalité au fils d'un ancien citoyen. Les autres législations sont muettes à cet égard. Il faut en conclure que dans ces pays, l'individu, dont il s'agit, ne pourra devenir citoyen qu'en remplissant les formalités ordinaires de la naturalisation : il n'y a aucune différence entre lui et les autres étrangers.

## CHAPITRE V

### MARIAGE D'UNE ÉTRANGÈRE AVEC UN FRANÇAIS

#### SECTION I

##### *Droit français*

Les hypothèses que nous venons d'étudier ont toutes ceci de commun, c'est que celui qui veut devenir Français, doit faire une déclaration devant l'autorité. Celle qui va faire l'objet de ce chapitre présentera, au contraire, cette particularité que la nationalité Française sera conférée *ipso facto* et sans déclaration aucune. L'article 12 du Code civil est, en effet, ainsi conçu : « L'étrangère » qui aura épousé un français suivra la condition de son » mari. »

Les motifs de cette disposition sont faciles à comprendre. Le mariage a pour effet d'établir entre les époux une communauté d'affection et d'intérêt. Le législateur a pensé que le lien qui unit les époux serait encore plus puissant s'ils avaient tous deux la même patrie, et sur ce point comme sur tous les autres il a donné au mari la prééminence .

Ainsi par le seul fait de son mariage avec un Français la femme étrangère devient Française, et cela quand bien même elle serait mineure. Remarquons, en effet, que cette acquisition de nationalité n'est qu'une conséquence

accessoire de la célébration du mariage et du moment que la femme est capable de contracter mariage, elle est capable de consentir un changement de nationalité qui n'en est que la conséquence (argument des art. 1309 et 1398 Civ.).

Cette disposition de l'art. 12 peut paraître au premier abord assez rigoureuse, et semble absolument contraire à un principe universellement admis en matière de droit international, à savoir, qu'on ne peut imposer à personne un changement de nationalité. Mais si l'on regarde les choses de plus près, on n'a pas de peine à voir que ce principe est respecté par l'article 12. Ne perdons pas de vue, en effet, que le changement de nationalité de la femme n'est qu'une conséquence de son mariage. Or, pour contracter mariage, sa volonté est nécessaire ; en consentant au mariage, elle est réputée consentir à toutes les conséquences qu'il entraîne, aussi bien à l'incapacité qui la frappera comme femme mariée, qu'au changement de nationalité. Il y a, en un mot, une présomption de consentement à devenir Française. Mais de quelle nature est cette présomption ? Est-elle absolue, invincible ou, au contraire, peut-elle être écartée par une déclaration formelle de la femme ? Sur cette question, les auteurs sont loin d'être d'accord : les uns (Aubry et Rau, I, § 73, note I. — Demolombe, IV, 111) pensent que l'étrangère qui épouse un Français devient Française nonobstant toute stipulation contraire : les autres (Blondeau, *Revue de droit français et étranger*, 1845, t. II, p. 142. — Mourlon, *Rép. cert. droit civil*, 1, p. 107, note 1) soutiennent que la femme étrangère peut se soustraire à l'application

de l'article 12 en faisant une déclaration formelle à ce sujet dans son contrat de mariage. Pour nous, nous n'hésitons pas à nous ranger à l'opinion des premiers. Les termes seuls de l'article 12 suffiraient à démontrer que la loi n'admet pas de restrictions. « L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari. » Peut-on trouver un texte plus impératif et qui, plus que celui-là, bannisse toute idée d'option, ou de manifestation de volonté contraire. Quand le législateur veut laisser le choix, en cas de changement de nationalité, il s'en explique formellement (art. 9, 10, 19).

Mais il n'y a pas que les termes de l'article 12 que nous puissions invoquer, il y en a encore l'esprit. Nous avons fait connaître plus haut les raisons qui ont motivé ce texte. Boulay, l'orateur du Gouvernement s'exprimait ainsi à ce propos : « Cette maxime est fondée sur la nature même du mariage ; qui de deux êtres n'en fait qu'un, en donnant la prééminence au mari : » Ainsi, ce qui donne à la femme la nationalité de son mari, ce n'est pas là sa volonté : c'est son mariage. Du moment qu'elle y consent, elle ne peut pas avoir une intention contraire à la nature du mariage, telle que le législateur le conçoit (Laurent *Droit inter.* III. p. 279). L'article 12 contient une disposition d'ordre public à laquelle on ne peut déroger par des conventions particulières (6. civ.), et la femme est obligée d'acquérir la nationalité de son mari, de même quelle est tenue d'habiter avec lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 214 Civ.). Ce sont les mêmes raisons, la communauté d'existence et d'inté-

rêts qui ont motivé l'article 12 et l'article 214. On ne peut pas plus déroger à l'un qu'à l'autre.

Nous pensons que l'article 12 s'applique à toute femme étrangère, que ce soit une étrangère d'origine, ou que ce soit une ancienne française qui aurait perdu cette qualité. Ce dernier point a été contesté par M. Beudant (*de la nationalité*, n° 72, *in fine*) qui prétend que dans ce cas, la femme ne peut redevenir française que dans les formes fixées par les articles 18, 19 et 20.

Par son mariage avec un Français, la femme étrangère devient donc Française. Mais à partir de quel moment ces effets se produisent-ils? Est-ce du jour du mariage, seulement, ou bien, au contraire, remontent-ils avec effet rétroactif au jour de la naissance?

Il semble, en vérité, que la question ne doive même pas se poser. Du moment que c'est le mariage qui produit cet effet, on se demande comment on pourrait faire remonter l'acquisition de la nationalité française, par la femme au jour de sa naissance. Jusqu'à son mariage, elle était étrangère et n'avait aucun droit à la nationalité française. Le contraire a pourtant été jugé par la Cour de Paris et par le tribunal de la Seine. Il est vrai qu'il s'agissait dans les deux cas d'une femme étrangère née en France. La Cour de Paris par arrêt du 11 décembre 1847 (D. 48, 2, 49) et le tribunal de la Seine, en 1874 décidèrent, qu'en se mariant avec un Français, la femme se trouvait dans la même situation que si elle avait fait la déclaration de l'article 9. Cette manière de voir nous paraît très contestable. D'après nous, il faut faire une distinction entre les deux hypothèses, celle de l'article 9 et celle de l'article 12.

De ce que l'étrangère née en France, qui épouse un Français, peut se prévaloir de ces deux articles, il ne s'ensuit pas que ces deux textes puissent se remplacer l'un par l'autre. Par l'article 12, l'étrangère devient française même si elle est mineure, mais elle le devient pour l'avenir seulement. Par l'article 9, elle ne peut acquérir la nationalité française que dans l'année qui suit sa majorité. Mais alors, l'effet de sa déclaration remonte au jour de sa naissance, du moins dans le système de la jurisprudence française.

Nous pensons donc qu'une étrangère, née en France, et mariée à un Français ne ferait pas, comme le décide la Cour de Paris, une déclaration surabondante et inutile basée sur l'article 9. Cette déclaration ferait remonter l'acquisition de la qualité de Française jusqu'au jour de sa naissance, ce qui ne saurait résulter de l'application de l'article 12.

Mais si les effets de l'article 12 ne commencent qu'avec le mariage, il n'en faudrait pas conclure qu'ils cessent avec lui. Le législateur a déterminé les causes qui peuvent faire perdre la nationalité Française, et au nombre de ces causes ne figure pas la dissolution du mariage de l'étrangère avec un Français. Mais, cette femme ne peut-elle pas, tout au moins, par analogie avec le cas prévu par l'article 19 que nous étudierons dans le prochain chapitre, cesser d'être Française en manifestant la volonté de recouvrer sa nationalité d'origine, soit en quittant la France, et en établissant sa résidence dans son pays, soit par tout autre acte qui témoignerait ouvertement de ses intentions ?

La jurisprudence malgré les termes de l'article 17 Civ. admet ce mode spécial à la femme d'abdiquer la nationalité Française) Paris. 21 mars 1862. Sir. 62. 2. 411. Cass. 22 juillet 1863. Sir. 63. 1. 430).

Terminons par deux observations : 1° Pour que l'article 12 produise ses effets, il faut que le mariage soit valable ; s'il est nul la femme n'aura jamais été Française. Mais s'il est annulable seulement, la femme sera Française tant que le jugement d'annulation n'aura pas été prononcé : mais ce jugement lui rendra rétroactivement sa qualité d'étrangère. La femme étrangère pourrait pourtant bénéficier des dispositions de l'article 12 quoique son mariage ne soit pas valable : c'est dans le cas où elle l'aurait contracté de bonne foi. La jurisprudence a en effet admis que les articles 201 et 202 Civ. s'appliquent à notre hypothèse. (Cass. 18 février 1819. — Bordeaux, 14 mars 1850, D. 53. 2. 178) Cette solution est critiquée par M.M. Aubry et Rau (t. I, § 73. note 24).

2° Ces effets de l'article 12 sont personnels à la femme et ne s'étendent pas aux enfants mineurs qu'elle a eus avant ce mariage. Ceux-ci restent étrangers. (Bordeaux 24 mai 1876. Sir. 77, 2, 109. Toulouse, 22 mai 1880. Sir. 80, 2, 294).

## SECTION II

### *Législations étrangères.*

On peut dire que toutes les législations étrangères à quelques exceptions près, ont admis le principe posé par

l'article 12 de notre Code Civil. L'Angleterre jusqu'en 1844 l'avait repoussé, mais depuis cette époque, elle a sur ce point une législation identique à la nôtre.

Nous nous bornerons à indiquer les dispositions législatives qui prévoient ce cas, aucune difficulté ne pouvant s'élever par suite du principe posé dans l'article 19 de notre Code civil à savoir que la femme française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari. Voici les Etats qui décident que la femme étrangère suivra la condition de son mari : Ce sont les Etats-Unis (section 1994), Le Portugal (art. 18, 6<sup>e</sup> Code civil portugais). La Russie (article 17 de l'ukase du 6 mars 1864). L'Allemagne (article 5 de la loi du premier juin 1870). L'Autriche-Hongrie (ordonnance de la Chancellerie du 23 février 1833). La Grande Bretagne (acte du 12 mai 1870, article 10<sup>e</sup>. 1). L'Italie (art. 9, Code civil italien). La Belgique (article 12 civ.). La Grèce (art. 21 du Code civil grec). Le Brésil (art. 2 de la loi du 17 septembre 1860). Dans ce dernier pays, une loi du 23 septembre 1869, article 3, décide que l'étranger qui épouse la souveraine ou la princesse impériale du Brésil, devient par cela même citoyen, à la condition de prêter le serment d'allégeance.

---

## CHAPITRE VI

### FRANÇAISE MARIÉE A UN ÉTRANGER ET DEVENUE VEUVE

#### SECTION I

##### *Droit français.*

Les individus dont nous nous sommes occupés jusqu'ici, étaient tous des étrangers : à aucune époque de leur vie, ils n'avaient eu la qualité de Français. Ceux dont nous allons étudier la situation dans ce chapitre et dans le suivant, sont d'anciens Français, et c'est à ce titre d'anciens Français qu'ils doivent la faveur dont ils ont été l'objet de la part du législateur relativement à l'acquisition de la nationalité française. C'est donc de la réintégration dans la qualité de Français que nous allons maintenant nous occuper. Ce sujet rentre bien dans le cadre de notre étude : celui qui pour une des causes prévues par le Code civil a perdu la nationalité française, est, en effet assimilé à tous les points de vue à l'étranger d'origine. On concevrait donc très bien une législation qui n'accorderait à cet ancien national d'autre moyen de reconquérir sa nationalité, que la naturalisation ordinaire. C'est ce qui a lieu notamment en Angleterre (art. 8 de l'acte du 12 mai 1870).

Le législateur français n'a pas voulu se montrer aussi sévère. Il a pensé qu'il fallait rendre facile l'accès de la nationalité française à celui qui l'avait perdue, et qui voulait la recouvrer, il a craint que les longues formalités de la naturalisation ne décourageassent beaucoup d'entre eux, et c'est pour cela qu'il a inséré les dispositions des art. 18, 19 et 20. En réalité, et bien qu'on l'appelle réintégration, c'est là une acquisition de la nationalité.

Dans ce chapitre qui sera comme la contre-partie du précédent, nous allons étudier la situation faite à la dissolution de son mariage, à la femme Française qui a épousé un étranger.

Aux termes de l'article 19 du Code civil, « une femme « française qui épousera un étranger suivra la condition de « son mari. » C'est le principe de l'article 12 appliqué à la femme française. Ce sont les mêmes raisons qui ont motivé ces deux dispositions, d'où MM. Aubry et Rau concluent, avec raison, que les règles posées au sujet de l'article 12 s'appliquent à l'article 19.

A la dissolution du mariage, la femme reste toujours étrangère. Mais le législateur a voulu lui permettre de réparer les conséquences de la perte de nationalité qu'il avait été contraint de lui imposer par respect pour l'unité de la famille et l'autorité maritale. Aussi, le paragraphe 2 de l'article 19 décide-t-il que, « si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle « réside en France, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation « du chef de l'Etat et en déclarant qu'elle veut s'y fixer. »

La loi prévoit donc deux hypothèses : 1<sup>o</sup> la femme au

moment de la dissolution (1) du mariage réside en France; 2° elle réside à l'étranger.

Examinons tout de suite cette deuxième hypothèse qui n'offre aucune difficulté.

Lorsque la femme ne réside pas en France, elle doit 1° y rentrer avec l'autorisation du chef de l'Etat; 2° déclarer qu'elle veut s'y fixer. La demande d'autorisation doit être adressée au Ministre de la Justice (Avis du Conseil d'Etat du 21 janvier 1812). Quant à la déclaration, on décide généralement qu'elle doit être faite devant le maire de la commune où la femme veut résider.

Remarquons que l'autorisation peut-être refusée à la femme : sur ce point sa condition est donc moins bonne que celle des individus dont nous nous sommes occupés jusqu'à présent et qui peuvent devenir Français même contre le gré du gouvernement. Pourtant comparée à l'étrangère ordinaire l'ex-Française, est dans une situation meilleure, puisqu'il lui suffit d'avoir obtenu cette autorisation pour devenir Française en faisant la déclaration prescrite par l'article 19. Aucune condition de stage ne lui est imposée.

La nécessité d'une autorisation s'explique par cette idée que la femme qui réside à l'étranger, et ce sera le plus souvent dans le pays de son mari, a pu adopter, sinon totalement, au moins en partie, les mœurs, les idées de cette nouvelle nation, idées qui peuvent même être

1. C'est à dessein que nous employons le mot dissolution du mariage, et non décès du mari; bien que la loi ne parle que de la femme veuve, il est admis que l'article 19, § 2 s'applique aussi à la femme divorcée. Lyon 11 mars 1835. (Sir. 35, 2, 191.)

hostiles à la France. Son retour en France prouve bien qu'elle n'a pas perdu tout attachement pour son ancienne patrie ; mais le législateur a pensé, et avec raison, selon nous, qu'avant de lui rendre sa qualité de Française, il était bon d'être suffisamment édifié sur la nature de ses sentiments.

Revenons maintenant à la première hypothèse : la femme réside en France au moment de la dissolution du mariage. Elle n'a pas besoin de l'autorisation exigée pour la femme résidant à l'étranger, cela va de soi. Mais doit-elle déclarer, comme celle-ci, qu'elle veut se fixer, en France ? La question est vivement controversée.

La majorité des auteurs (1) estiment que la femme, même résidant en France doit faire la déclaration. Ils invoquent notamment à l'appui de leur opinion les deux arguments suivants : 1° un argument de texte : le texte ne peut laisser à ce sujet aucun doute. Si elle devient veuve, dit l'article 19, elle recouvrera la qualité de Française pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du Président de la République *et en déclarant qu'elle veut s'y fixer*. Il est certain, disent les partisans de l'affirmative, que ces derniers mots s'appliquent aussi bien à la première qu'à la seconde hypothèse.

2° Un argument de droit. Admettre que la femme résidant en France n'a aucune déclaration à faire, c'est, dit-on, admettre qu'on peut changer de nationalité sans manifester à cet égard sa volonté. Or c'est là un principe qui

1. Aubry et Rau I. § 75 note 6. — Duranton I. 193 bis — Laurent *Droit international* t. III. n° 170. *Contra*. Cogordan (*op. cit.*) n° 288. Alauzet (*op. cit.*) n° 113.

est contredit par tous les articles du Code qui traitent de l'acquisition de la nationalité française. Les articles 9, 10, § 2 que nous avons étudiés, 18, que nous étudierons plus loin, exigent de l'intéressé une déclaration formelle. La résidence en France ne peut pas à elle seule impliquer la volonté de devenir Français ; il faut sur ce point une manifestation expresse de volonté.

La jurisprudence française admet l'opinion opposée. Pour la Cour de Cassation, la femme qui réside en France lors de la dissolution du mariage n'a besoin de faire aucune déclaration. Elle redevient de plein droit Française. Lyon, 11 mars 1835. (Sir. 35, 2, 191). Cass. 13 janvier 1873. (Sir. 73. 1, 13. (Bourges, 4 août 1874). Sir. 75. 2, 69).

La jurisprudence belge est également fixée en ce sens. Bruxelles appel. 10 et 25 août 1869. (Pasicrisie 1869. II, 422). Cass. belge, 28 mars 1876. (Pasicrisie 1878. 1. 220).

Avec le système de la jurisprudence, on ne saurait mettre en doute que le paragraphe 2 de l'article 19, s'applique même à la femme mineure, tout au moins pour celle qui réside en France. Du moment quelle redevient Française par le seul fait de sa résidence en France, qu'on n'exige d'elle aucune manifestation de volonté, que c'est la loi, en un mot, qui la réintègre dans sa qualité de Française, peu importe qu'elle soit majeure ou mineure.

Mais avec le système contraire, et même avec le système de la jurisprudence en ce qui concerne la femme résidant à l'étranger, la question peut se poser de savoir si l'arti-

cle 19, § 2 s'applique à la femme mineure. M. Weiss. (*Traité de droit intern. priv.* p. 244), résout cette question dans un sens défavorable à la femme. D'après lui, la femme qui est encore mineure lors de la dissolution du mariage, doit attendre sa majorité pour redevenir française. En vain lui objecterait-on que la femme est devenue étrangère par son mariage alors même qu'elle était mineure : l'assimilation entre les deux cas n'est pas possible. Lors de son mariage, en effet, la femme est assistée de ses ascendants quand il s'agit de sa réintégration dans la qualité de Française, elle agit seule : elle doit donc être capable d'après le droit commun.

Cette doctrine nous paraît très sujette à critique. M. Weiss ne tient pas compte d'un point qui, à notre avis, est capital dans cette question, c'est que, par son mariage, la femme a été émancipée de plein droit (art. 476 civ.) et cette émancipation la relève en partie au moins de l'incapacité qui frappe le mineur. Le mineur émancipé peut, notamment avoir un domicile propre, distinct de celui de son curateur (art. 108 liv.). Ce point est important ; car s'il en est ainsi, le mineur émancipé peut faire valablement une déclaration relative à son domicile. Or c'est là en définitive la seule formalité exigée par l'article 19 § 2.

La femme qui a satisfait aux dispositions de cet article redevient Française, mais pour l'avenir seulement, l'article 20 du Code civil est formel.

*Loi du 28 juin 1883.*

La déclaration faite par la femme lui est personnelle.

Il en résultait, avant 1883, que les enfants nés du mariage conservaient la nationalité de leur père. En ce qui concerne les enfants majeurs cela ne pouvait pas faire de doute. Mais pour les enfants mineurs, on l'a contesté. M. Duvergier dans une consultation restée célèbre (Sir. 32. 2. 640) décidait que les enfants mineurs devenaient Français lorsque leur mère accomplissait les formalités de l'article 19, § 2. Mais la jurisprudence s'est rangée à un avis différent (Cass. 13 janvier 1873, Sir. 13, 1, 73).

Il en résultait que, s'ils étaient nés à l'étranger, ils ne pouvaient devenir Français que par la naturalisation; s'ils étaient nés en France, ils bénéficiaient des dispositions de l'article 9, mais ne pouvaient pas entrer dans les Écoles du gouvernement ni contracter l'engagement conditionnel d'un an.

Le législateur s'est ému de cette situation, et il a fait pour certains de ces enfants, ce qu'avait fait le législateur, en 1874, pour les enfants nés en France d'un étranger qui lui-même y est né et en 1882 pour les enfants de l'étranger naturalisé.

Le 28 juin 1883 fut votée, sur la proposition l'amiral Fourichon, une loi dont l'article unique est ainsi conçu : « Pourront à l'âge fixé par les lois et règlements, s'engager dans l'armée de terre et de mer, et contracter l'engagement volontaire d'un an, se présenter aux Ecoles du gouvernement, les enfants mineurs, nés en France d'une femme française mariée avec un étranger, lorsqu'elle recouvre la qualité de française conformément à l'article 19 du Code civil. Auront les mêmes droits les orphelins de père et de mère, nés en France d'une femme française ma-

riée avec un étranger. Lesdits mineurs pourront, dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, s'engager, concourir pour les Ecoles et opter pour la nationalité française aux conditions et suivant les formes déterminées par la loi du 14 février 1882.

La loi de 1883 ne s'applique qu'aux enfants mineurs nés en France. Quant aux enfants nés à l'étranger, le législateur n'a pas osé leur accorder la même faveur. Il a pensé que la situation était plus délicate et qu'elle exigeait un examen plus approfondi et une discussion plus complète.

M. Weiss (*op. cit.*) pense que cette loi de 1883, n'a pas une grande portée pratique. « si l'on réfléchit, dit-il, que  
« le plus souvent la femme française devenue étrangère  
» par le fait de son mariage sera née elle-même sur le  
» sol français, et qu'ainsi ses enfants nés en France pour-  
» ront invoquer le bénéfice de la loi du 7 février 1851  
» qui les déclare français sous condition résolutoire, et de  
» la loi du 16 décembre 1874, qui leur permet, moyennant  
» l'accomplissement de certaines formalités, d'entrer avant  
» leur majorité au service militaire et dans les Ecoles du  
» gouvernement. » Ainsi la loi de 1883 ne s'appliquerait qu'aux enfants nés en France d'une mère qui, bien que Française au jour de son mariage, est née sur un territoire étranger.

Nous sommes loin de partager sur ce point l'avis de M. Weiss, et nous pensons que le mot étranger qui se trouve dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1851 ne peut s'entendre que du père et non de la mère. Nous avons déjà, au sujet de l'article 10, § 2, combattu l'opinion qui con-

siste à appliquer, en matière de nationalité, l'adage *genus masculinum complectitur et femininum*.

Nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet. Nous ajoutons qu'appliqué à la loi de 1851, il constitue un véritable contre-sens. Il semblerait, en effet, que la loi de 1851 ait été une loi de faveur pour les enfants nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés. Or, il suffit de lire le rapport de M. Benoist-Champy pour se convaincre qu'il en est tout autrement et que le législateur n'a eu qu'une chose en vue, c'est de protéger la France contre cette population flottante d'étrangers, qui n'appartiennent, de fait, à aucune nation, et dont le nombre était déjà considérable en 1851 surtout dans les départements touchant aux frontières. Dès lors, cette loi de 1851 ne saurait constituer un privilège au profit de ceux qui n'ont pas été visés par elle, par exemple, au profit de ceux qui sont nés d'une ex-Française née en France, mais dont le père était citoyen d'un pays étranger.

Enfin, lors de la discussion de la loi de 1883, il n'a jamais été question de restreindre cette loi aux enfants d'une ex-Française née à l'étranger. Le rapport de la Commission du Sénat s'exprime au contraire en termes généraux : « La Commission a pensé qu'il était sage de « la restreindre (la proposition) aux mineurs nés sur le « sol de la France. » De même, dans son rapport à la Chambre des Députés, M. Antonin Dubost s'exprimait ainsi : « Il s'agit purement et simplement de faire pour « les enfants mineurs nés en France d'une femme Fran-  
« çaise mariée avec un étranger, qui sont orphelins, ou  
« dont la mère a recouvré sa qualité de Française con-

« formément à l'article 19 du Code civil, ce que vous « avez fait déjà par la loi du 14 février 1882, etc. » Nulle part il n'est dit que la mère doit être née à l'étranger.

Faisons remarquer, en terminant, que le législateur a étendu le même bénéfice aux mineurs orphelins de père et de mère nés en France d'une femme française mariée avec un étranger.

## SECTION II

### *Législations étrangères.*

Les législations qui admettent le principe que la femme étrangère acquiert par son mariage la nationalité de son mari, décident par une juste réciprocité, que la femme perd sa nationalité en se mariant avec un étranger. Cette dernière règle avait pendant longtemps été repoussée par l'Angleterre seule. Dans ce pays il était de principe que la nationalité anglaise ne pouvait se perdre d'aucune manière. C'était le principe de l'allégeance perpétuelle. L'acte du 12 mai 1870 abrogea cette règle et admit la perte de la nationalité anglaise, notamment, en ce qui concerne la femme par son mariage avec un étranger.

De même qu'en France, ces législations accordent à la femme, à la dissolution de son mariage, un mode privilégié de recouvrer son ancienne nationalité : l'Autriche (*Lettres patentes de 1832. art. 20*) et l'Allemagne (art. 13 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1870) seules à notre connaissance font exception. Dans ces deux pays la femme qui a

épousé un étranger devient étrangère, et pour recouvrer son ancienne nationalité, à la dissolution de son mariage, il lui faut remplir les mêmes formalités qu'une étrangère ordinaire.

Quant aux moyens accordés à la femme pour recouvrir son ancienne nationalité, ils ne sont pas les mêmes dans toutes les législations. On peut, à ce point de vue, les diviser en deux groupes : le premier comprend les pays qui exigent à peu près les mêmes formalités que notre article 19 § 2 : le second, comprend ceux dont la législation diffère de la nôtre. Nous parlons bien entendu des pays qui ne sont pas régis par notre Code civil, ce qui a lieu pour la Belgique et le Luxembourg.

Dans le premier groupe, nous ferons entrer l'Italie, la Grèce, le Portugal, la Turquie :

*Italie.* — En cas de viduité, la femme recouvre son droit de cité, si elle réside dans le Royaume ou qu'elle y rentre, et qu'elle déclare dans les deux cas devant l'officier de l'état civil vouloir y fixer son domicile (art. 14, § 2 du C. civ. italien).

*Grèce.* — Aux termes de l'article 25 du Code civil grec, la femme hellène qui épousera un étranger perdra sa qualité d'hellène. Mais si son mari est naturalisé hellène, si elle devient veuve ou qu'elle ait divorcé, elle pourra recouvrer la qualité d'hellène pourvu qu'elle réside en Grèce ou qu'elle y retourne de l'étranger, et en déclarant à la municipalité du lieu où elle veut établir son domicile qu'elle désire recouvrer cette qualité.

*Portugal.* — Dans ce pays également, la femme portugaise qui a perdu sa qualité de portugaise par suite de

son mariage avec un étranger pourra, à la dissolution du mariage, recouvrer son ancienne qualité en revenant dans le Royaume avec l'intention d'y prendre son domicile, et en faisant la déclaration de cette intention par devant la municipalité du lieu qu'elle choisit pour son domicile (art 22 § 4 du Code civil portugais).

En *Turquie*, enfin, aux termes de l'article 7 de la loi du 19 janvier 1869 sur la nationalité ottomane, la femme ottomane qui a épousé un étranger peut, si elle devient veuve, recouvrer la qualité de sujette ottomane, en en faisant la déclaration dans les trois années qui suivront le décès de son mari. Cette disposition n'est toutefois applicable qu'à sa personne, ses propriétés sont soumises aux lois et réglemens généraux qui les régissent.

Ces quatre pays décident, comme la France, que la femme qui veut recouvrer son ancienne nationalité doit se fixer dans le pays et déclarer que telle est son intention. Si elle réside à l'étranger au moment de la dissolution du mariage, elle peut rentrer dans son ancienne patrie sans être obligée de recourir à l'autorisation du gouvernement, formalité qui est imposée par notre article 19.

Quant aux nations qui exigent de la femme moins de formalités que l'article 19 du Code civil français ce sont la Russie, l'Angleterre et le Brésil.

*Russie.* — L'article 15 de l'ukase de 1864 est ainsi conçu : La femme sujette russe qui, ayant épousé un étranger, est en conséquence considérée comme étrangère, peut, à la mort de son mari ou après la cessation de son mariage avec lui, recouvrer sa qualité de Russe et n'est

tenue de présenter à cet effet au chef de la province, qu'elle aura choisie pour y établir son domicile, que la preuve légale de la cessation de son état de mariage. Un certificat délivré par le chef de la province constatant que ce document lui a été produit, fait preuve du retour de la femme, qui en est munie, à la nationalité russe.

La femme n'a donc qu'à se fixer en Russie : on n'exige d'elle aucune déclaration relative à son domicile.

*Angleterre.* — Dans ce pays, il suffit à la femme de demander un certificat de réadmission dans la nationalité britannique; ce certificat ne peut pas lui être refusé (art. 10. 2<sup>e</sup> de l'art. du 12 mai 1870).

*Brésil.* — Aux termes de l'article 2 de la loi du 10 septembre 1860, il suffisait à l'ex-Brésilienne devenue veuve de manifester son intention de fixer son domicile dans l'Empire, pour recouvrer sa condition antérieure.— On n'exigeait pas qu'elle l'y établît effectivement. Un décret du 6 septembre 1865 modifia sur ce point la loi de 1860 en exigeant que la femme fixât réellement son domicile dans l'Empire.

---

## CHAPITRE VII

### RÉINTÉGRATION DANS LA QUALITÉ DE FRANÇAIS

#### SECTION I

##### *Droit français.*

Nous venons de voir dans le chapitre précédent que la femme française devenait étrangère par son mariage avec un étranger. Mais, indépendamment de ce cas spécial à la femme, il y a d'autres causes qui font perdre la qualité de Français. Ce sont: la naturalisation en pays étranger, l'acceptation non autorisée par le Président de la République de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, l'établissement fait en pays étrangers sans esprit de retour (art. 17 Civ.), le service militaire chez l'étranger ou l'affiliation à une corporation militaire étrangère et ce, sans l'autorisation du gouvernement (art. 21 Civ.) le commerce et la possession d'esclaves (décret du 27 avril 1848 art. 8, § I) et le démembrement du territoire.

Aux termes de l'article 18 du Code civil, « le Français  
« qui aura perdu sa qualité de français pourra toujours  
« la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation  
« du gouvernement, et en déclarant qu'il veut s'y fixer,  
« et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi  
« française. »

Quelle est la portée de cet article ? S'applique-t-il à tous les anciens Français ? C'est ce qu'il faut tout d'abord examiner.

Il y a un cas qui ne peut pas faire de doute, la loi s'en étant elle-même expliquée. C'est celui où le Français est devenu étranger pour avoir, sans autorisation du gouvernement pris du service militaire à l'étranger ou s'être affilié à une corporation militaire étrangère. L'article 21 du Code civil dispose, en effet, que cet ancien Français ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du gouvernement, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen.

Ainsi, pour lui, pas de faveur spéciale. Il est, quant à l'acquisition de la nationalité française, assimilé à l'étranger d'origine.

Cette solution n'est pas admise par MM. Aubry et Rau qui prétendent que l'article 21 a été modifié, et cela dans un sens indulgent. par le décret du 26 août 1811. « Il « résulte, en effet, disent ces auteurs, du rapprochement « des articles 12 et 25 du décret précité, que le Français « qui, sans autorisation, est entré au service militaire « d'une puissance étrangère ou s'est affilié à une corpo- « ration militaire étrangère, peut, au moyen de lettres de « relief, recouvrer la qualité qu'il avait perdue, sans être « obligé, comme le voulait le deuxième alinéa de l'arti- « cle 21 du Code civil, de remplir toutes les conditions « imposées à l'étranger pour devenir citoyen. »

Cette doctrine nous paraît contestable, elle repose selon nous, sur une interprétation inexacte des articles 12 et

25 du décret du 26 août 1811. Que disent ces articles ?

Article 12. — Ils (les individus naturalisés à l'étranger sans autorisation) ne pourront être relevés des déchéances et affranchis des peines ci-dessus que par des lettres de relief accordées par nous en conseil privé comme les lettres de grâce.

Article 25. — Tout Français qui entre au service d'une puissance étrangère sans notre permission est, par cela seul, censé naturalisé en pays étranger sans notre autorisation, et sera, par conséquent, traité conformément aux dispositions du titre II, du présent décret, (ce titre est celui qui contient l'article 12).

En quoi ces articles 12 et 25 modifient-ils l'article 21, § 2 du Code civil ? Il y est bien dit qu'au moyen de lettres de relief l'ancien Français sera affranchi des peines et déchéances portées contre lui, mais ces peines et déchéances n'ont rien de commun avec la perte de la nationalité Française : c'étaient, sous l'empire du décret de 1811, la confiscation (abolie par l'article 36 de la Charte de 1814), la perte du droit de succéder, la perte des droits civils, des titres, des décorations. Quant à la nationalité française elle se perd non pas, en vertu du décret de 1811, mais en vertu des articles 17 et 21 du Code civil, aussi, lorsque les articles 12 et 15 parlent pour l'ex-Français de la possibilité d'être relevé des déchéances qui le frappent, il ne peut être question que de celles qui résultent du décret de 1811 et non de celles qui sont mentionnées au Code. L'opinion que nous combattons a été également repoussée par un avis du conseil d'Etat du 20 juin 1833.

L'article 18 s'applique sans contredit au Français qui a perdu sa nationalité par l'une des trois causes énumérées dans l'article 17, et ici encore, nous ne partageons pas l'opinion de MM. Aubry et Rau qui estiment qu'il faut distinguer entre le cas où la naturalisation a eu lieu avec autorisation et celui où elle a eu lieu sans autorisation.

On n'a pas mis en doute non plus, à notre connaissance, du moins, que l'article 18 s'appliquât aussi à ceux qui avaient perdu la qualité de Français en vertu du décret de 1848, c'est-à-dire pour avoir fait le commerce des esclaves.

Mais on s'est demandé si l'article 18 pouvait être invoqué par les Français, devenus étrangers, à la suite d'un démembrement de territoire, hypothèse qui avait été laissée de côté par le législateur de 1804.

La question s'est posée au sujet des Alsaciens-Lorrains devenus Allemands faute d'option. — Ceux qui refusent à l'Alsacien-Lorrain devenu Allemand l'application de l'article 18, invoquent le silence du Code civil relativement au démembrement de territoire. L'article 18 ne concernerait que ceux qui ont perdu la qualité de Français par l'une des trois causes énoncées à l'article 17. Nous ne saurions partager cette manière de voir en présence des termes généraux de l'article 18, termes qui reproduisent fidèlement la pensée des rédacteurs du Code. Le projet primitif portait, en effet, le mot *abdiqué*. Mais, comme cette expression éveillait l'idée d'une renonciation volontaire à la nationalité française et non d'une perte imposée par un traité, on remplaça le mot *abdiqué* par le mot *perdu* qui embrasse toutes les hypothèses.

La majorité des auteurs, et le gouvernement français accordent aux Alsaciens-Lorrains, devenus Allemands, faute d'option, le bénéfice de l'article 18 (Robinet de Clergy. *Revue critique* p. 307. Arnould *Revue d'administration*, 1879, II, p. 304. Alauzet n. 77. Flach. *J. dr. int. priv.* 1879, p. 155. Voir également décision du Conseil de Révision du département de la Seine du 14 juin 1880. (Droit du 16 juin 1880).

L'ex-Français qui veut redevenir Français doit : 1° Rentrer en France avec l'autorisation du gouvernement ; 2° Déclarer qu'il veut s'y fixer et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française (cette dernière condition n'a plus de raison d'être depuis le rétablissement en France des titres de noblesse). La demande d'autorisation doit être adressée au Ministre de la Justice avec soumission de payer la somme de 175 fr. 25 pour droits de sceau, enregistrement et honoraires du Référendaire (loi de finances du 20 juillet 1837, art. 12) ; la déclaration de résidence est faite devant l'officier de l'état civil du lieu où l'intéressé veut se fixer ou s'il réside à l'étranger, devant les agents diplomatiques.

Sur ce point qui n'offre d'ailleurs aucune difficulté, nous nous bornerons à faire observer que le Gouvernement peut refuser son autorisation et empêcher par cela même l'impétrant d'acquérir la nationalité française. Mais, du jour où l'autorisation est accordée, c'est un droit pour ce dernier de devenir Français au moyen d'une simple déclaration ; il n'est soumis à aucune condition de stage.

Une fois ces formalités accomplies, la qualité de Français lui est acquise ; mais il ne peut s'en prévaloir que pour l'avenir (Article 20, Civ).

*Loi du 14 février 1882.*

La réintégration dans la qualité de Français est personnelle, et ne profite ni à la femme ni aux enfants de l'intéressé. Ces derniers peuvent, il est vrai, invoquer l'article 10, 2 que nous avons étudié dans un des chapitres précédents. Mais, n'oublions pas qu'ils ne peuvent s'en prévaloir qu'à leur majorité, ce qui ne leur permet pas d'entrer dans les Ecoles du Gouvernement, ni de contracter l'engagement conditionnel d'un an. Le législateur a été frappé de cette situation, et, dans la loi du 14 février 1882 qui règle la situation des enfants mineurs d'un individu naturalisé postérieurement à leur naissance, il a inséré une disposition finale relative aux enfants de l'ex-Français réintégré dans sa nationalité. Voici cette disposition : La même faculté (celle de pouvoir devenir Français avant leur majorité) est accordée et aux mêmes conditions, aux enfants mineurs d'un Français, qui aurait perdu la qualité de Français par l'une des trois causes exprimées dans l'article 17 du Code civil, si le père recouvre sa nationalité d'origine conformément à l'article 18. Les enfants majeurs pourront réclamer la qualité de Français par une déclaration faite dans l'année qui suivra le jour où le père a recouvré sa nationalité.

Cette loi de 1882 introduit dans la législation une double faveur :

1° Quant aux enfants mineurs, elle leur permet d'anticiper sur l'époque de leur majorité, et de devenir Français au moyen d'une simple déclaration faite avec l'assistance de leur représentant légal.

2° Quant aux majeurs, qui pourraient faire la déclaration prescrite par l'article 10, § 2, elle leur permet de devenir Français par une simple déclaration, faite dans l'année qui suivra le jour où le père a recouvré la nationalité, alors même qu'ils n'établiraient pas leur domicile en France. Le législateur a pensé que la déclaration faite dans l'année était une manifestation suffisante de leur attachement pour la France, et que s'ils ne s'y établissent pas immédiatement, c'est que la liquidation de leurs affaires à l'étranger peut rendre nécessaire un délai plus long.

La loi de 1882 ne s'applique pas aux enfants de tout individu qui recouvre la nationalité française en vertu de l'article 18. Il faut que cet individu ait perdu la qualité de Français par l'une des trois causes exprimées dans l'article 17 du Code civil.

En présence des termes formels de cette loi, il est incontestable qu'elle ne peut pas être invoquée par les fils d'Alsaciens-Lorrains devenus Allemands faute d'option, et qui ont été réintégrés dans la qualité de Français en vertu de l'article 18. Ainsi que le fait remarquer M. Chavegrin dans un très intéressant article sur la condition juridique des Alsaciens-Lorrains, nés depuis l'annexion (*Journal de droit int. priv.* 1885, p. 169) la preuve que la loi de 1882 ne peut s'appliquer à la perte de la nationalité pour des causes autres que celles énoncées à l'article 17, c'est qu'en 1883, le législateur a, par la loi du 28 juin, étendu le bénéfice de la loi du 14 février 1882 à l'enfant de la veuve d'un étranger, qui redevient Française en vertu de l'article 19 civ. et à l'orphelin de père et mère.

Le Gouvernement français n'est pas de cet avis, et il

n'hésite pas à appliquer la loi de 1882 aux enfants d'Alsaciens-Lorrains réintégrés dans la qualité de Français en vertu de l'article 18.

En 1883, en effet, dans la circulaire du 5 juillet sur le volontariat, (*Officiel* 10 juillet 1883), M. Thibaudin, alors ministre de la guerre, après avoir exposé la situation faite par la loi du 14 février 1882 aux enfants de l'étranger naturalisé Français, ajoutait : « Après avoir consulté M. le Garde des Sceaux, j'ai décidé que le bénéfice des dispositions ci-dessus serait également accordé, par extension, aux fils d'Alsaciens-Lorrains dont le père aurait été réintégré dans la qualité de Français en vertu de l'article 18 du Code civil, mais sous la condition expresse qu'ils justifieront d'un permis d'émigration régulier délivré par le gouvernement Allemand et de l'ampliation du décret accordant à leur père la réintégration dans la qualité de Français, »

Cette même doctrine est reproduite dans une circulaire adressée en avril 1887 par le préfet de la Seine aux maires des 20 arrondissements de Paris. Elle est ainsi conçue :

« M. le Maire, j'ai l'honneur de vous informer qu'il résulte d'une décision de M. le Ministre de la guerre, en date du 28 février dernier, que, contrairement à celle qui vous a été notifiée par ma dépêche du 10 janvier 1887, si la loi du 14 février 1882, visant seulement les mineurs n'est pas applicable aux jeunes Alsaciens-Lorrains majeurs, dont les pères ont été réintégrés dans la qualité de Français par application de l'article 18 du Code civil, cependant ces jeunes gens n'en doivent

« pas moins être admis à bénéficier des dispositions de  
« l'article 9 du Code civil.

« Dans ces conditions, ajoute le Ministre, il suffira  
« de la déclaration prévue à l'article 9 (précité) jointe à  
« la production de l'acte de réintégration de leur père  
« pour que les Alsaciens-Lorrains puissent être inscrits  
« sur les tableaux du recensement. »

Cette décision est vraiment étrange. Le ministre accorde le bénéfice de la loi de 1882 aux enfants mineurs, et il la refuse aux enfants majeurs. Pourquoi cette distinction ?

De plus, nous ne voyons pas comment les enfants majeurs peuvent être admis à faire la déclaration prescrite par l'article 9. Remarquons, en effet, que la circulaire étant de 1887, les majeurs dont elle parle sont nés au plus tard en 1866, c'est-à-dire bien avant l'annexion. Or, du moment qu'ils sont devenus Allemands à la suite de l'annexion, ce n'est pas l'article 9 qu'ils doivent invoquer mais bien l'article 18 ; il s'agit pour eux non de l'acquisition de la nationalité française, mais de la réintégration dans cette nationalité.

Ces diverses décisions ne peuvent s'expliquer que par la faveur et la bienveillance du Gouvernement pour ceux qui sont devenus Allemands à la suite des événements de 1870 ; car il est difficile d'invoquer pour les justifier un argument quelconque de droit.

## SECTION II

### *Législations étrangères.*

La France n'est pas le seul pays qui rende facile le recouvrement de la nationalité perdue. On peut même dire que les nations qui ne possèdent pas dans leurs lois des dispositions favorables à cet égard, forment l'exception. Au nombre de ces dernières il faut citer, d'une part, l'Angleterre (art. 8 de l'acte du 12 mai 1870), et la Confédération Argentine (art. 9 de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1869, sur l'acquisition et la perte de la nationalité) qui disposent expressément que l'ancien sujet est assimilé à l'étranger quant à l'acquisition de la nationalité : on peut citer d'autre part, l'Autriche, la Bulgarie, les Pays-Bas et la Russie, dont la législation est muette sur ce point, ce qui implique bien la même assimilation.

Quant aux autres nations, voici les dispositions qui les régissent à cet égard. En Belgique, c'est le Code Civil qui est en vigueur, par suite c'est la même législation que celle que nous avons exposée dans la section 1<sup>re</sup>, sauf ce qui a trait à l'article 21. Cet article a été, en effet, abrogé en Belgique par la loi du 21 juin 1865 par suite de l'état de neutralité de ce pays.

*Allemagne.* — L'article 21 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1870, distingue selon que l'Allemand, qui a perdu sa nationalité, en a acquis ou n'en a pas acquis une autre.

Dans le premier cas, il recouvre sa nationalité en

vertu d'un acte d'admission émanant de l'autorité administrative qui doit le lui accorder sur sa requête à la condition de revenir s'établir en Allemagne. Dans le second cas, il peut recouvrer sa nationalité primitive même sans venir s'établir en Allemagne.

*Grèce.* — Lorsque l'Hellène a perdu sa nationalité par naturalisation en pays étranger ou par suite d'acceptation non autorisée par le roi de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, il peut toujours la recouvrer en rentrant en Grèce et en déclarant à la municipalité compétente sa volonté à cet égard, après y avoir habité l'espace de six mois et avoir prêté entre les mains du monarque le serment de sujet hellène (article 27 du Code civil grec).

Si au contraire il a perdu sa nationalité pour avoir pris du service militaire à l'étranger sans autorisation du Roi, il ne pourra recouvrer la qualité d'Hellène qu'en rentrant en Grèce et en accomplissant, avec l'autorisation du Roi, les obligations imposées à l'étranger qui désire se faire naturaliser.

C'est une législation analogue au Code civil français.

*Italie.* — Aux termes de l'article 13 du Code civil Italien, le citoyen qui a perdu le droit de cité, peut le recouvrer pourvu : 1° qu'il rentre dans le Royaume avec une autorisation spéciale du Gouvernement ; 2° qu'il renonce au titre de citoyen étranger, à l'emploi ou au service militaire pris dans un pays étranger ; 3° qu'il déclare devant l'officier de l'état civil fixer, et qu'il fixe réellement, dans l'année, son domicile dans le royaume.

Le Portugal enfin, a une législation analogue. L'arti-

cle 22, § 1 du Code civil dispose en effet, que celui qui se fait naturaliser en pays étranger, et a, par suite, perdu la qualité de citoyen portugais, peut la recouvrer en revenant dans le royaume avec l'intention d'y prendre son domicile, et en faisant la déclaration de cette intention par devant la municipalité du lieu qu'il choisit pour son domicile.

Quant à celui qui a perdu sa qualité de Portugais pour avoir, sans permission du gouvernement accepté des fonctions publiques, une faveur, une pension ou une décoration d'un gouvernement étranger quelconque, il peut être réhabilité par une faveur spéciale du gouvernement (art. 22 § 2); il n'a pas droit à la réintégration dans la qualité de Portugais.

Pour compléter cette étude, nous devons parler de quelques cas d'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi admis par certaines législations et qui ne se rencontrent pas dans la loi française.

C'est ainsi qu'en *Italie* l'enfant né à l'étranger d'un ancien Italien est, sans autre formalité, réputé Italien s'il a accepté un emploi public dans le royaume, s'il a servi ou sert dans l'armée nationale de terre ou de mer, si, enfin, il a satisfait autrement à la levée militaire, sans exciper de sa qualité d'étranger, (article 6 du Code civil italien).

En *Autriche*, les étrangers acquièrent la nationalité autrichienne par l'adoption d'une industrie dont l'exercice rend nécessaire l'acquisition d'un domicile régulier dans le pays, par un séjour non interrompu de dix ans entiers dans ces Etats, à la condition toutefois que l'étranger,

pendant ce temps, n'ait subi aucune peine pour cause de délit, (article 29, Code civil autrichien).

En *Russie*, aux termes de l'article 12 de l'ukase, les enfants d'étrangers quoique nés à l'étranger, s'ils ont fait leurs cours d'études dans les établissements d'instruction supérieurs ou secondaires russes acquièrent par ce fait le droit d'obtenir la naturalisation russe, dans l'année qui suit leur majorité. Ils sont assimilés aux enfants de l'étranger nés en Russie.

Enfin dans presque tous les *Etats de l'Amérique du Sud* ainsi qu'au *Mexique*, le mariage avec une femme sujette d'un de ces états, a pour effet de conférer au mari étranger la nationalité de sa femme.

Nous rappelons à ce propos que les Constitutions de la période révolutionnaire contiennent une disposition analogue.

## CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'exposé des différents cas d'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi.

Cette partie de la législation française doit bientôt disparaître pour faire place à une législation plus en rapport avec les nouvelles exigences sociales. Il y a longtemps déjà que l'on critique violemment certains des articles que nous avons étudiés, notamment l'article 9 du Code civil.

Les uns, estimant que les dispositions de cet article ne favorisaient pas suffisamment l'enfant né en France d'un étranger, en ce sens qu'elles ne lui permettaient de devenir Français qu'à un âge où il ne pouvait plus profiter des avantages accordés à nos nationaux, tels que l'entrée dans les Ecoles du gouvernement, les uns, disons-nous, proposaient de permettre à l'enfant de faire sa déclaration même en minorité, et ce avec le consentement de son représentant légal.

Telle fut l'objet de la proposition de M. Grandperret, lors de la discussion de la loi du 14 février 1882 au Sénat. L'honorable sénateur faisait remarquer combien il serait illogique d'accorder à des mineurs placés par la loi de 1851 sous le régime de l'article 9 du Code civil

des avantages que l'on refuserait à ceux pour lesquels l'article 9 a été rédigé, et il ajoutait que la situation de l'enfant né, et peut-être élevé en France, est aussi intéressante que celle du majeur dont s'occupe l'article 2, de la loi du 7 février 1851. Malgré ces raisons très-sérieuses, M. Batbie, rapporteur de la loi de 1882, combattit la proposition de M. Grandperret, par la raison que le domicile du mineur étant celui de son père, il ne serait pas possible à l'enfant, dont le père n'aurait pas son domicile en France, de remplir les conditions exigées par l'article 9.

Le Sénat se rangea à l'avis de M. Batbie et repoussa la proposition de M. Grandperret tout en reconnaissant qu'il y avait quelque chose à faire en faveur de l'enfant en question.

On avait bien essayé, en pratique de faire décider par les tribunaux que l'enfant né en France d'un étranger pourrait faire sa déclaration afin de devenir Français, avant sa majorité. On s'appuyait notamment sur la jurisprudence qui admet l'effet rétroactif de la déclaration. Mais si cette solution a été admise par quelques tribunaux de première instance, notamment par le Tribunal de la Seine, le 23 avril 1850. (D. 50 3, 28), elle a été énergiquement repoussée par la cour de Cassation (arrêt Stepinski. Req. 31 décembre 1860. D. 61, 1, 209). Si bien que le législateur a, par des dispositions successives amélioré la situation des enfants nés d'un étranger naturalisé, celle des enfants de l'ex-Français, celle des enfants de l'ex-Française, devenue veuve, tandis que l'enfant né en France, qui seul avait été l'objet des faveurs du législateur de 1804, se voyait refuser ce

privilège important de pouvoir entrer dans les Écoles du gouvernement.

Nous devons à ce propos, faire remarquer que l'inconvénient était atténué, en pratique pour certaines Écoles. C'est ainsi, qu'aujourd'hui déjà, l'enfant né en France d'un étranger peut, même avant sa majorité concourir pour l'admission à l'Ecole normale supérieure et à l'Ecole nationale des mines. Il lui suffit pour cela de signer, avec le consentement de ses représentants légaux, un engagement de faire, dans l'année qui suivra sa majorité, la déclaration prescrite par l'article 9. C'est un engagement de devenir Français. Empressons-nous d'ajouter qu'un pareil engagement n'a rien de légal : c'est là une pure tolérance du gouvernement qui reste toujours maître de la situation, en ce sens que, si cet enfant ne faisait pas sa déclaration ainsi qu'il s'y était engagé, il se verrait privé immédiatement du droit de poursuivre ses études. Mais en dehors de ce moyen indirect de contrainte, nous doutons fort que le gouvernement puisse obliger à l'accomplissement d'un semblable engagement, et par suite soumettre celui qui l'a signé, à l'obligation du service militaire.

D'autres personnes pensaient, au contraire, qu'il fallait restreindre de beaucoup, supprimer même l'article 9, comme pouvant constituer un danger pour l'Etat. On signalait notamment comme excessif le droit pour cet enfant de devenir Français même contre le gré du gouvernement, au moyen d'une simple déclaration, par cela seul qu'il était né sur le sol français. Fut-il indigne, eût-il déjà subi des condamnations, eût-il même, comme cela

s'est présenté (affaire Frischknecht) été l'objet d'un arrêté d'expulsion en vertu de la loi de 1849, il peut dans l'année qui suit sa majorité réclamer la qualité de Français.

C'est en raison de ces critiques, que l'on jugea nécessaire de faire une loi nouvelle. Proposée par M. Batbie, elle fut, sur la demande du Sénat, renvoyée le 22 juillet 1886 à l'examen du Conseil d'Etat. Le projet du gouvernement auquel se rangea la commission du Sénat fut adopté en première lecture par la Chambre Haute, le 16 novembre 1886, et, après avoir été l'objet d'importantes modifications, voté définitivement par le Sénat, le 8 février 1887.

La Chambre des Députés ne l'a pas encore discuté, mais le rapport de la Commission a été déposé le 7 novembre dernier. Dans ces conditions nous pouvons seulement faire connaître quelles sont les nouvelles dispositions proposées par le Sénat et par la commission de la Chambre.

Et d'abord que devient l'article 9 du Code civil ?

Le projet du gouvernement accepté par la commission du Sénat portait, « que tout individu né en France de  
« parents étrangers pourra, jusqu'à l'âge de 22 ans accom-  
« plis, obtenir la naturalisation sans conditions de stage,  
« mais en faisant sa soumission, dans le cas où il réside-  
« rait à l'étranger, de fixer son domicile en France,  
« et en l'y fixant réellement dans l'année à compter de  
« l'acte de soumission.

C'était, on le voit, l'abolition du bienfait de la loi au profit de l'enfant né en France d'un étranger.

Ce qui avait surtout frappé la commission, c'est cette

idée que nous exprimions à l'instant, à savoir qu'il est exorbitant d'accorder à un individu le droit de devenir Français par cela seul qu'il est né en France. La commission estimait que dans ce cas, comme dans celui où il s'agissait d'un étranger né hors de France, il faudrait un décret de naturalisation, décret que le gouvernement pourrait refuser d'accorder. Le projet tenait pourtant compte du fait de la naissance sur le sol français, en ce sens qu'il supprimait, dans ce cas, la condition de résidence exigée pour la naturalisation ordinaire. D'autre part, et c'est là, une innovation importante, l'acquisition de la nationalité Française était possible à l'enfant né en France, même avant sa majorité, ce qui lui permettait d'entrer dans les Écoles du Gouvernement.

Ce projet rencontra au Sénat une vive résistance, notamment de la part de MM. Béranger et de Marcère qui voulaient que l'enfant né en France eût un droit à l'acquisition de la nationalité française, et ne fût pas obligé de se soumettre aux formalités de la naturalisation et d'encourir les chances d'un refus de la part du gouvernement. C'est en ce sens que fut déposé l'amendement suivant de M. Béranger (séance du 3 février 1887). Au lieu des mots : *pourra jusqu'à l'âge de 22 ans accomplis obtenir la naturalisation*, l'honorable sénateur proposa d'inscrire les mots : *pourra jusqu'à l'âge de 22 ans accomplis réclamer la qualité de Français*. C'est cette dernière rédaction qui a été définitivement adoptée, si bien que l'article 9 est sorti du Sénat modifié, il est vrai, mais modifié dans un sens libéral puisqu'il accorde même

à l'enfant mineur le droit de réclamer la qualité de Français.

Le Sénat a ajouté à cet article un 3<sup>e</sup> paragraphe aux termes duquel « tout individu né en France de parents « étrangers devient Français si, ayant été porté sur le « tableau de recensement il prend part aux opérations du « recensement sans opposer son extranéité. »

C'est là, à notre avis une disposition très heureuse, car elle empêchera l'erreur dont nous avons parlé, de se produire. Beaucoup de personnes croyaient qu'il suffisait de satisfaire à la loi militaire pour devenir Français; sous l'empire de la législation encore en vigueur, c'est une erreur : avec la loi nouvelle cette opinion sera exacte.

Le texte de l'article 9, tel qu'il a été voté par le Sénat n'a pas été vu avec faveur par la Commission de la Chambre des Députés. Elle estime que le Sénat n'est pas allé encore assez loin dans la voie des réformes : elle pense que la présence sur le sol français d'agglomérations étrangères de plus en plus denses peut constituer sur certains points un péril, et qu'il faut enfin prendre des mesures sérieuses pour conjurer le danger. Le Sénat avait déclaré étrangers tous les enfants nés en France d'étrangers et leur avait accordé le droit de devenir Français avant leur vingt-deuxième année au moyen d'une simple déclaration. La Commission de la Chambre va plus loin. Elle déclare Français dès sa naissance tout individu né en France d'un étranger qui au moment de l'appel sous les drapeaux ou dans l'année qui suit la majorité de son

enfant y est établi depuis vingt ans au moins, à moins qu'au moment de son incorporation dans l'armée ou de sa majorité, il n'ait décliné la qualité de Français et prouvé qu'il a conservé la nationalité de ses parents aux conditions et suivant les formes déterminées par la loi et les réglemens, et, s'il y a lieu, qu'il a satisfait à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités.

Elle n'accepte la solution du Sénat que pour l'enfant né en France de parents étrangers qui ne se trouvent pas dans ces conditions.

Il y a là une différence profonde entre le projet du Sénat et celui de la Commission de la Chambre.

Quant aux articles 10 et 12 ils sont maintenus par le Sénat et par la Commission.

Dans l'article 12, la loi nouvelle s'occupe des enfants du naturalisé Français. De nos jours, ils ne peuvent devenir Français qu'en faisant déclaration conforme à l'article 9 : cette déclaration peut être faite en minorité (loi du 14 février 1882).

Le Sénat a adopté une théorie nouvelle. Il a pensé que le système français, d'après lequel la naturalisation est personnelle à celui qui l'a obtenu, est par trop restrictif. Mais, d'un autre côté, il n'a pas voulu admettre le système de la naturalisation collective. Il a combiné ces deux théories et, par suite, a adopté la disposition suivante : les enfants majeurs pourront aussi, sans condition spéciale de stage, être naturalisés, s'ils le demandent par le décret qui confère la qualité de Français au père ou à la mère ; pour les enfants mineurs, la demande doit

être faite par le père ou le tuteur, avec l'approbation du conseil de famille.

La commission de la Chambre a accepté ce texte en ce qui concerne les enfants majeurs ; mais, en ce qui concerne les enfants mineurs, elle a pensé qu'il n'y avait que des avantages à les déclarer Français de plein droit. Aussi propose-t-elle la rédaction suivante : « Deviennent « Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère « survivant qui se font naturaliser. »

Nous arrivons à la réintégration de l'ex-Française dans sa nationalité.

Le sénat et la Commission de la Chambre maintiennent l'article 19, § 2, en l'étendant au cas de dissolution du mariage par le divorce. De plus, il y a été ajouté un alinéa concernant les enfants mineurs : ceux-ci pourront, dans le cas de dissolution par la mort, obtenir l'acquisition de la qualité de Français par le décret de réintégration de leur mère, si le tuteur en fait la demande avec l'approbation du conseil de famille.

Enfin, en ce qui concerne le Français qui a perdu la qualité de Français, il pourra la recouvrer pourvu qu'il réside en France en obtenant sa réintégration par décret. Quant à sa femme et à ses enfants, ils pourront, d'après le projet du Sénat obtenir par le même décret la qualité de Français, la femme, sur sa demande, les enfants mineurs, si le tuteur en fait la demande avec l'approbation du conseil de famille. Des enfants majeurs il n'est pas question. Sur ce point la commission de la Chambre est en désaccord avec le Sénat ; elle admet bien que le décret de réintégration du père puisse contenir collation

de la nationalité française à la femme et aux enfants majeurs qui le demandent. Mais elle déclare Français de plein droit les enfants mineurs du père, de la mère ou des majeurs.

Telles sont, exposées, sommairement, les modifications proposées à la législation actuelle. Elles ont pour but d'étendre les dispositions de nos lois relatives à l'acquisition de la nationalité dont elles facilitent l'accès. Le Conseil d'Etat et la commission du Sénat avaient cru, au contraire, qu'il fallait rendre plus difficile l'acquisition de la qualité de Français ; de là les dispositions restrictives qui se trouvaient dans le projet du Gouvernement, par exemple, la nécessité d'obtenir la naturalisation dans tous les cas où le Code civil se contente d'une simple déclaration pour l'acquisition et le recouvrement de la qualité de Français (article 9, 10, 18 et 19). Dès lors il n'y avait plus de bienfait de la loi ; il n'y avait plus que des naturalisations de faveur.

Le Sénat n'a pas suivi le Gouvernement sur ce terrain il a maintenu le bienfait de la loi, c'est-à-dire le droit pour certains individus de devenir Français, même contre la volonté du gouvernement. La commission de la Chambre partage sur ce point les convictions du Sénat ; elle propose même de se montrer plus libérale encore.

Cette manière de voir sera-t-elle admise par la Chambre des députés ? Nous ne pouvons le prévoir. En tous cas, nous ne le souhaitons pas. Nous pensons que loin de faciliter l'accès de la nationalité Française, il faudrait, au contraire, le rendre plus difficile, et supprimer, notamment tous les cas de bienfait de la loi, sauf bien enten-

du, celui qui résulte du mariage d'une étrangère avec un Français. Le projet du Gouvernement auquel s'était ralliée la commission du Sénat, me semble donner entière satisfaction aux intérêts des étrangers. Il facilite l'acquisition de la nationalité française à ceux qui peuvent invoquer aujourd'hui le bienfait de la loi, il leur permet même de devenir Français avant leur majorité ; mais il abolit ce que nous appellerions volontiers le *droit à la nationalité française*, droit qui, à nos yeux, constitue un danger pour le moins aussi grave que celui qui résulte de la présence dans certains de nos départements de ces agglomérations d'étrangers qui n'appartiennent à aucune nationalité ; nous pensons, en un mot, que la nationalité doit être une faveur accordée par le gouvernement, que celui-ci doit avoir un droit de contrôle sur l'étranger qui la sollicite, et nous ne saurions mieux nous résumer et conclure qu'en citant les paroles que prononçait l'éminent professeur, feu M. Batbie, à la séance du 13 novembre 1886 au Sénat.

« Nous n'avons pas voulu, disait-il, restreindre ni  
« rendre plus difficile l'acquisition de la qualité de Fran-  
« çais ; au contraire, nous avons voulu la faciliter ; mais  
« nous avons pensé qu'il ne fallait pas qu'on acquit la  
« qualité de Français malgré nous, malgré le pays. Si  
« nous devons ouvrir la porte généreusement et libérale-  
« ment, il ne faut pas qu'on puisse forcer cette porte mal-  
« gré la volonté de la France, surtout quand cela pourrait  
« profiter à des sujets qui ne seraient pas dignes de  
« porter le nom de Français. »

# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN

### POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

- I. — On peut concilier les lois 8 et 13. Dig. XLIX, tit. 17 *de castrense peculio*.
- II. — La contradiction qui existe entre les deux textes de Papinien. l. 18 pr. *de stip servor*. Dig. XLV, tit. 3, et l. 14, § I, Dig. *de castrense peculio* ne peut s'expliquer que par une interpolation de ce dernier texte.
- III. — La validité du legs de liberté fait par le *paterfamilias* en faveur d'un esclave du pécule du vivant de son fils, lorsque le fils de famille a fait un testament en faveur d'un étranger qui répudie, ne peut avoir d'autre motif que la faveur accordée aux affranchissements.
- IV. — Sous Justinien, le *paterfamilias* recueille *jure hæreditario* le pécule *castrense* de son fils mort *intestat*.

POSITIONS ÉTRANGÈRES A LA THÈSE

- V. — Le droit romain n'a jamais admis que l'usufruit et les servitudes *proeliases* puissent se constituer par pactes et stipulations.
- VI. — Le débiteur pouvait opposer à un *correus stipulandi* du testateur le legs de libération qu'il avait reçu de celui-ci.
- VII. — La bonne foi exigée du possesseur pour l'acquisition des fruits doit exister au moment de chaque perception.
- VIII. — A Rome, *dies non interpellat pro homine*.

DROIT CIVIL

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

- I. — La majorité dont parle l'article 9 est la majorité étrangère.
- II. — L'article 10, § 2 n'est pas applicable à l'enfant d'une française qui a perdu sa nationalité par suite de son mariage avec un étranger.
- III. — L'étrangère qui épouse un Français, acquiert la nationalité de son mari nonobstant toute stipulation contraire.
- IV. — L'ex-Française devenue veuve, peut, même si elle est mineure, recouvrer la nationalité française aux termes de l'article 19, § 2.

POSITIONS ÉTRANGÈRES A LA THÈSE

- V. — En cas de paiement avec subrogation c'est la créance elle-même qui est attribuée au subrogé avec tous ses accessoires.
- VI. — La créance du propriétaire auquel une indemnité est due pour mitoyenneté n'est opposable aux tiers qu'à la condition de leur avoir été révélée par la transcription du titre.
- VII. — Les héritiers du donateur ne peuvent pas opposer au donataire le défaut de transcription.
- VIII. — Le jugement de conversion de la séparation de corps en divorce n'a pas pour effet nécessaire de faire disparaître les dispositions du jugement de séparation relatives à la pension alimentaire. Cet effet ne se produit que si la séparation a été prononcée contre l'époux auquel a été accordée la pension.

DROIT PÉNAL

- I. — La mort du mari n'a pas pour effet d'arrêter la poursuite en adultère dirigée contre la femme.
- II. — L'intention de nuire n'est pas nécessaire pour rendre punissable la révélation du secret professionnel.
- III. — Aucune exception d'incompétence ne peut être proposée devant la Cour d'Assises.

## DROIT COMMERCIAL

- I. — Les Compagnies de chemin de fer ne sont responsables vis-à-vis des expéditeurs que du poids des marchandises qu'elles ont été chargées de transporter et non du volume et de la qualité qui ont été constatés par la régie.
- II. — Une Compagnie de chemins de fer peut, en invoquant l'article 106 du Code de commerce, refuser au destinataire la vérification amiable, et exiger l'intervention d'un expert.
- 

Vu par le Président de la thèse,  
A. DESJARDINS

Vu par le Doyen,  
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
GRÉARD.

## TABLE DES MATIÈRES

### DROIT ROMAIN

#### DE CASTRENSI PECULIO

|                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION. . . . .                                                                                                                              | 5  |
| CHAPITRE I. — Définition et composition du pécule <i>castrense</i> . . . . .                                                                       | 9  |
| CHAPITRE II. — Du pécule <i>castrense</i> considéré dans ses rapports avec le fils de famille et avec le <i>paterfamilias</i> de celui-ci. . . . . | 25 |
| CHAPITRE III. — Innovations de Justinien. . . . .                                                                                                  | 55 |

### DROIT FRANÇAIS

#### DE L'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ PAR LE BIENFAIT DE LA LOI

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION. . . . .                                               | 59  |
| CHAPITRE I. — Historique. . . . .                                   | 62  |
| CHAPITRE II. — Enfants nés en France de parents étrangers . . . . . | 66  |
| <i>Section I.</i> — Droit Français. . . . .                         | 66  |
| Loi du 22 mars 1849 . . . . .                                       | 81  |
| Lois du 7 février 1851 et du 16 décembre 1874. . . . .              | 89  |
| <i>Section II.</i> — Législations étrangères. . . . .               | 94  |
| CHAPITRE III. — Enfant d'un étranger naturalisé . . . . .           | 106 |
| <i>Section I.</i> — Droit français . . . . .                        | 106 |
| <i>Section II.</i> — Législations étrangères. . . . .               | 114 |
| CHAPITRE IV. — Enfant né d'un ancien Français . . . . .             | 122 |
| <i>Section I.</i> — Droit français . . . . .                        | 122 |
| Descendants des religionnaires expatriés. . . . .                   | 128 |

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section II. — Législations étrangères. . . . .                              | 130 |
| CHAPITRE V. — Mariage d'une étrangère avec un Français. . .                 | 132 |
| Section I. — Droit français . . . . .                                       | 132 |
| Section II. — Législations étrangères. . . . .                              | 137 |
| CHAPITRE VI. — Française mariée à un étranger et devenue<br>veuve . . . . . | 139 |
| Section I. — Droit français. . . . .                                        | 139 |
| Loi du 28 juin 1883. . . . .                                                | 144 |
| Section II. — Législations étrangères. . . . .                              | 148 |
| CHAPITRE VII. — Réintégration dans la qualité de Français . .               | 152 |
| Section I. — Droit français. . . . .                                        | 152 |
| Loi du 14 février 1882. . . . .                                             | 157 |
| Section II. — Législations étrangères. . . . .                              | 161 |
| CONCLUSION . . . . .                                                        | 165 |
| POSITIONS. . . . .                                                          | 175 |



21



---

Imp. des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine, PARIS

---